

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 213

Panamá, 7 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada **Clara Isabel Tejera Jurado**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declaren nulos, por ilegales, la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015 y el Resuelto de Personal 148 de 12 de marzo de 2015, emitidos por la **Autoridad de Aeronáutica Civil**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-30 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 31-36 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que los actos acusados infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 88, 98 (literal d), 103 y 104 del Reglamento Interno de la Autoridad de Aeronáutica Civil, aprobado mediante la Resolución 005-JD de 12 de febrero de 2004, los cuales se refieren a la destitución como medida disciplinaria por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; a la aplicación de la destitución como sanción por la comisión de una falta administrativa; que la aplicación de dicha medida disciplinaria debe estar precedida por una investigación realizada por el comité designado para ello; y que esa investigación debe realizarse con la mayor celeridad a fin de presentar el informe correspondiente (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. Los artículos 151, 152, 153, 154 y 156 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; que en realidad corresponden a los artículos 154, 155, 156, 157 y 159 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los que, de manera respectiva, guardan relación con la facultad de recurrir a la destitución luego del uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las conductas que admiten destitución directa; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; el informe que debe presentarse una vez se culmine dicha investigación; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución conlleva a la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial);

C. Los artículos 52 (numerales 1 y 4), 170 y 173 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en su orden, establecen la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando así lo determine una norma constitucional o legal y cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio

del debido proceso; que una vez interpuesto el recurso de reconsideración el mismo se concederá en el efecto suspensivo, salvo que por ley se disponga lo contrario; y que dicho efecto también será el que se le aplique al recurso de apelación (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial); y

D. Los artículos 1 y 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, mediante la cual se modifica la Ley 39 de 2013, los cuales indican, respectivamente, que los servidores públicos designados en forma permanente o eventual, transitorios, contingentes o por servicios especiales, con dos (2) años de prestación continua o más, gozarán de estabilidad laboral en su cargo; y que éstos en caso de ser destituidos de sus cargos, sin que medie alguna causa justificada de despido, tendrán derecho a solicitar el reintegro, o en su defecto, el pago de la indemnización (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que los actos acusados de ilegales lo constituyen la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015, junto con el Resuelto de Personal 148 de 12 de marzo de 2015, ambos emitidos por la Autoridad de Aeronáutica Civil, por medio de los cuales se destituyó a **Clara Isabel Tejera Jurado** del cargo de Abogado II que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad de la demandante, ésta presentó un recurso de reconsideración, el cual fue negado mediante la Resolución 085-2015/DG/DJ/AAC de 12 de mayo de 2015, que confirmó lo establecido en la decisión anterior (Cfr. fojas 31-36 del expediente judicial).

Posteriormente, la accionante sustentó, el 28 de mayo de 2015, ante la Junta Directiva de la entidad demandada, el correspondiente recurso de apelación en contra de este último pronunciamiento, mismo que, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 37-42 y 55 del expediente judicial).

En concordancia con el párrafo precedente, **Clara Isabel Tejera Jurado** ha acudido a la Sala Tercera el 28 de septiembre de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales, la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015 y el Resuelto de Personal 148 de 12 de marzo de 2015, su acto confirmatorio, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de apelación presentado por ella en contra de la Resolución 05-2015/DG/DJ/AAC de 12 de mayo de 2015, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás emolumentos que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la recurrente manifiesta que se le destituyó a pesar que gozaba de estabilidad laboral, pues tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por ende, no era una servidora pública de libre nombramiento y remoción. En adición, alega que la entidad demandada incurrió en un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que no se realizó una investigación administrativa previa, ni se le formularon cargos que sustentaran la aplicación de una medida disciplinaria como la destitución; por lo que, a su criterio, los actos administrativos emitidos por la Autoridad de Aeronáutica Civil, fueron dictados en contravención a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 7-14 del expediente judicial).

En este escenario, luego de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra de los actos acusados de ilegales, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Según consta en la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015, acusada de ilegal, al igual que su acto confirmatorio, **Clara Isabel Tejera Jurado no era una**

servidora pública de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; es decir, la actora no accedió al cargo del cual fue destituida mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**, como erróneamente afirma; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su incorporación a una Carrera Pública o su ingreso a la entidad demandada mediante un sistema de méritos** (Cfr. fojas 19 del expediente judicial).

Visto lo anterior, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **numeral 3 del artículo 7 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003**, “*Que crea la Autoridad Aeronáutica Civil y deroga el Decreto de Gabinete 13 de 1969*”, el cual lo autoriza para “*nombrar, ascender, trasladar y destituir a los empleados subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia.*” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 87 de la Gaceta Oficial número 24,731 de 31 de enero de 2003).

Contrario a lo argumentado por la ex servidora, **Clara Isabel Tejera Jurado**, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por la Sala Tercera en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“ ...
En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**”
(Lo resaltado es de este Despacho).

De igual manera, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada del referido Tribunal, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, **se entiende enmarcada en el debido proceso legal**, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que, según se observa a fojas 19 y 20 del expediente judicial, fueron debidamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015 y el Resuelto de Personal 148 de 12 de marzo de 2015, por medio de los cuales se destituyó a la recurrente.

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso los recursos de reconsideración y apelación (Cfr. fojas 32, 60 y 61 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que la ex servidora también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de apelación que promovió en contra de la Resolución 085-

2015/DG/DJ/AAC de 12 de mayo de 2015, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, **Clara Isabel Tejera Jurado** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, **no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción**, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la actora en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Clara Isabel Tejera Jurado**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO SON ILEGALES la Resolución Administrativa 017 de 12 de marzo de 2015, y el Resuelto**

de Personal 148 de 12 de marzo de 2015, emitidos por la Autoridad de Aeronáutica Civil, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

1. Se objetan los documentos visibles a fojas 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual fue aportado junto con el Informe de Conducta, por lo que ya reposa en ese Tribunal.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

