

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 074

Panamá, 24 de enero de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Mitiles Mario García Caballero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 380 de 6 de septiembre de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 31 (numeral 15) del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero, el cual establece las funciones del Director General, entre éstas, la de nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial);

B. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, guardan relación con los servidores públicos que no son de carrera administrativa, entre éstos, los de libre nombramiento y remoción; las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial);

C. El artículo 99 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Aduanas, adoptado mediante la Resolución 097 de 22 de noviembre de 2010, que señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

D. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; la

nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 12 y 13 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 acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 380 de 6 de septiembre de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Mitiles Mario García Caballero** del cargo que ocupaba como Inspector de Aduanas I, asignado a la Administración Regional de Aduanas de Zona Oriental, de dicha entidad (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 412 de 26 de septiembre de 2017, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 28 de septiembre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 29 de noviembre de 2017, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente manifiesta que su mandante no era un funcionario de libre nombramiento y remoción porque la naturaleza de las labores y funciones que desplegaba en la entidad no estaban supeditadas a la confianza de sus superiores; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora. Añade, que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que el acto acusado de ilegal no está

motivado, aunado al hecho que su mandante no fue investigado ni se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 7-13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Mitiles Mario García Caballero**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba el recurrente en la Autoridad Nacional de Aduanas (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Mitiles Mario García Caballero, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el Director General de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008**, *"Que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero"*, el cual lo autoriza para *"nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licenciadas e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia"* (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial número 25,984 de 22 de febrero de 2008).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de**

ningún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena aclarar que aunque a juicio del ex servidor el mismo no se enmarcaba como funcionario de libre nombramiento y remoción por no ostentar un cargo que implicaba la confianza de sus superiores, lo cierto es que el mismo igualmente no era un funcionario de carrera administrativa, siendo este requisito lo que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Por otra parte, contrario a lo interpretado por el prenombrado en el hecho décimo sexto de su demanda, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en su artículo 42-C, señala que el Tribunal Administrativo de la Función Pública, el cual todavía no está constituido, una vez en funcionamiento tendrá competencia para ordenar el pago de salarios caídos, **en los casos que corresponda**; de ahí que la cancelación de dichas prestaciones laborales procederían **una vez se encuentren reconocidas mediante una resolución dictada por tal organismo**; por lo que mal puede argumentar el actor que dicha excerpta legal establece tal retribución salarial a los trabajadores permanentes.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** de la Resolución Administrativa 380 de 6 de septiembre de 2017, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“...
Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una**

carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 380 de 6 de septiembre de 2017**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General