

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1804

Panamá, 23 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Adán Arcadio Castillo Arrieta, actuando en nombre y representación de **Alonso Bucho Pinzón Coronado**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 284 de 20 de junio de 2018, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

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

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 31 (numeral 15) y 156 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero, los cuales establecen 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; y que los funcionarios que gocen de los beneficios de la Carrera Administrativa, a la fecha en que se expida la carrera del servicio aduanero, podrán elegir a cuál de ellas acogerse, de no ser así, hasta tanto no se dicten las normas legales que regulen la Carrera Aduanera, los funcionarios de dicha institución podrán beneficiarse de los derechos que establece la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

B. El artículo 1 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, que señala que dicha excerpta legal regula los derechos y deberes de los servidores públicos, especialmente los de carrera administrativa en sus relaciones con la administración pública y establece un sistema de administración de recursos humanos para estructurar, sobre la base de méritos y eficiencia, los procedimientos y las normas aplicables a éstos (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

D. El artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que modificó el artículo 156 de la Ley 9 de 1994, que indica que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito y la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles, en la que se garantizará el derecho a la defensa del servidor público investigado (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

E. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4), 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; 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 la motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial);

F. El artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que contiene la garantía del debido proceso legal, basada en que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial); y

G. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual declara las garantías judiciales que tienen todas las personas (Cfr. fojas 11 y 12 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 284 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Alonso Bucho Pinzón Coronado** del cargo que ocupaba como Inspector I, asignado a la Administración Regional de Aduanas de Zona Oriental, de dicha entidad (Cfr. fojas 13 y 14 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 322 de 3 de julio de 2018, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 18 de julio de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 17 de agosto de 2018, 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, 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 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente manifiesta 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, máxime tomando en cuenta que tenía más de treinta (30) años laborando en dicha institución y que, ante la ausencia de las normas de carrera aduanera, se encontraba amparado por los beneficios que reconoce la Ley de Carrera Administrativa, 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 6-12 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del 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 **Alonso Bucho Pinzón Coronado**.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado como normas infringidas el artículo 32 de la Constitución Política de la República, en conjunto con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 31, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000; no obstante, nos abstendremos de realizar el análisis de dichas disposiciones de carácter constitucional, convencional y legal, ya que el concepto de violación de las mismas no fue expuesto de forma clara, consecuente y separada, lo que nos imposibilita ejercer un adecuado análisis y defensa respectos a tales cargos.

En adición, debemos recordar que las disposiciones de rango constitucional no pueden ser invocadas en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido

el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio con relación a la supuesta infracción de esa norma de rango superior.

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 13 y 14 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, **Alonso Bucho Pinzón Coronado no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara 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 licencias 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 que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena aclarar que si bien el Decreto Ley 1 de 2008, establece que los funcionarios de la Autoridad Nacional de Aduanas podrán beneficiarse de los derechos que regula la Carrera Administrativa hasta tanto se desarrolle la carrera aduanera, lo cierto es que ello se reconocerá en la medida y bajo los presupuestos en que el mismo Texto Único de Carrera Administrativa lo prevé; por lo tanto, lo referente al derecho a la estabilidad laboral de un servidor público, tal como lo consagra dicho cuerpo normativo, se adquiere una vez el funcionario 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 lo que mal puede pretender el hoy recurrente gozar de estabilidad laboral de manera automática sin previo cumplimiento de las formalidades legales.

Por otra parte, este Despacho considera importante advertir que la desvinculación del actor, **Alonso Bucho Pinzón Coronado, se efectuó durante la vigencia de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, por ende, la legalidad del acto administrativo impugnado, **debe determinarse bajo el amparo de esa disposición legal**, pues fue la que sirvió de marco para la actuación de la Autoridad Nacional de Aduanas y sustento jurídico para la emisión del acto acusado; por lo que mal puede argüir el recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 9 de abril de 2018, se pronunció respecto del efecto retroactivo de la Ley 23 de 2017, cito:

“ ...

En ese sentido, es importante destacar que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, **establecía** un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos; **ya que fue derogada** mediante Ley 23 de 12 de mayo de 2017, ‘Que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa en Panamá y dicta otras disposiciones’ (G.O 28277-B de 12 de mayo de 2017).

...

La derogatoria en comento, nos lleva a puntualizar que el artículo 1 de la Ley 127 de 2013, que se estima infringido, dispuso... No obstante, **ante los efectos retroactivos de la Ley que deroga este artículo**, su texto resulta inaplicable a la controversia planteada y, seguidamente, la estabilidad que sustentaba la nulidad ante la prestación de servicios por un periodo de cuatro (4) años, queda carente de respaldo jurídico.

...

Esto nos lleva a concluir que ante la derogatoria, con efectos retroactivos, de aquella norma que le otorgaba estabilidad a la señora **QUINTERO ALVEO**, y su falta de incorporación a la carrera administrativa; deviene en palmario su estatus de *funcionaria de libre nombramiento y remoción*. Debido a esta realidad procesal, para la expedición del acto que deja sin efecto su designación- no se requería la realización de una investigación previa, en aras de verificar si ciertamente la misma había incurrido en una falta que justificara el despido.” (Lo destacado es de ese Tribunal y la subraya es nuestra).

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 cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando de la Resolución Administrativa 284 de 20 de junio de 2018**, 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 ahora 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).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 **Alonso Bucho Pinzón Coronado**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

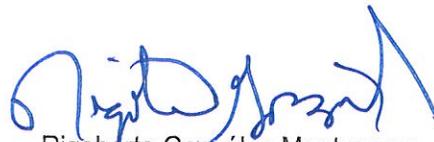
“...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

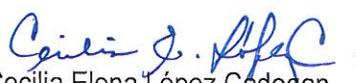
En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 284 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

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


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 1054-18