

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 522

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de marzo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense BBR (Bonilla, Bonilla & Ruiz) actuando en nombre y representación de **Ronald Vicente Archibold Calonge**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 033 de 18 de enero de 2021, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Expediente 320592021

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Ronald Vicente Archibold Calonge**, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, al emitir la Resolución Administrativa No. 033 de 18 de enero de 2021, que en su opinión es contraria a Derecho.

La acción propuesta por **Ronald Vicente Archibold Calonge**, a través de su apoderada judicial, pretende la nulidad del acto acusado, con sustento en que mantenía el derecho reconocido dentro del Régimen de Estabilidad Laboral para los servidores públicos que le otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Sobre el particular, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista 1879 de 29 de diciembre de 2021, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al recurrente; ello de conformidad con el artículo 2 del Texto Único de la

Ley No. 9 de Junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, el cual le es aplicable a **Ronald Vicente Archibold Calonge**, ya que su desvinculación fue con sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, y en el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, al ser un servidor público que no está adscrito a ninguna carrera.

En ese mismo contexto, debemos indicar que según afirma la entidad demandada, durante la vía gubernativa **Ronald Vicente Archibold Calonge**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en la **Autoridad Nacional de Aduanas** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que era un servidor público de libre nombramiento y remoción

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

... ”

Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.**” (La negrita es nuestra).

En concordancia con lo señalado en párrafo que antecede, se tiene que del artículo 794 del Código Administrativo y del artículo 31 (numeral 15) del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, se desprende lo siguiente, veamos:

Código Administrativo.

“**Artículo 794:** La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

“**Artículo 31.** Las funciones del administrador serán las siguientes:

...

15. Nombrar, ascender, trasladar, destituir, a los funcionarios subalternos, así como concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia y con base a la Ley de Carrera Administrativa.”

Al referirnos al sentido y al alcance de las normas legales transcritas, **queda clara la facultad del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas**, para dejar sin efecto la relación laboral con sus subalternos, pero además se hace evidente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, sin haber pasado por un proceso de concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción**; fundamento en el que la autoridad nominadora sustentó la decisión hoy recurrida.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

“Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por esta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

‘En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.’

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente, no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública.

En ese orden de ideas, indicamos 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 se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

Ante estas circunstancias, queda claro que la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Por otro lado, cabe anotar que la **Ley 39 de 11 de julio de 2013** y la **Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, se encontraban derogadas a la fecha de la desvinculación del actor; por consiguiente, como quiera que su remoción 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, la legalidad del acto administrativo impugnado, **debe determinarse bajo el amparo de esta última disposición legal**; por lo que mal puede argüir la recurrente la violación de las normas invocadas.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), se pronunció respecto de la vigencia y alcance de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

“Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, **es importante destacar que la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que lo remueve del cargo de Inspector de Aduanas I, al señor Fernando Alberto Araúz De León objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 12 de julio de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso.**

Bajo este contexto, **debemos advertir siendo que la Ley 127 de 2013, es la única normativa que la parte actora alega violada, y en vista que la misma no es aplicable por haber sido derogada previo a la emisión de la resolución que lo remueve del cargo, la misma no está llamada a prosperar y debe entenderse el acto emitido conforme a derecho, ya que no existe otro planteamiento legal en que se sustente el accionante sobre su ilegalidad.**

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las

Pago de salarios caídos.

En ese sentido, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por la apoderada judicial del actor, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente expresado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 17 de septiembre de 2019, que en su parte pertinente dice así:

“... ”

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que **al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Zona Libre de Colón y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.**

Como hemos podido observar en **el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos** que solicita la parte actora...” (Lo resaltado es nuestro).

En atención a lo indicado en la jurisprudencia antes citada, el reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Ronald Vicente Archibold Calonge**, 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.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas No.89 de 4 de febrero de 2022, por medio del cual **admitió** a favor de la actora las copias autenticadas del acto acusado de ilegal, así como de los actos confirmatorios, entre otras, que no configuran la nulidad del acto acusado (Cfr. fojas 68 - 70 del expediente judicial).

Lo anterior nos permite establecer que no hay nada que logre variar el contenido de la vista de contestación, por lo que, somos del criterio que la medida adoptada por la entidad demandada, correspondiente a la desvinculación de **Ronald Vicente Archibold Calonge**, fue apegada a derecho y conforme a la Ley.

En ese orden de ideas, esta Procuraduría observa que los medios probatorios admitidos en el mencionado auto de pruebas, **no logran** demostrar que la **Autoridad Nacional de Aduanas**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la demandante, por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en la Resolución de **Auto de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 784 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

...” (Énfasis suplido).

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por de **Ronald Vicente Archibold Calonge**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 033 de 18 de enero de 2021, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General