

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 635

Panamá, 14 de junio de 2016

**Proceso Sumario de
Reintegro.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Roberto Raúl López Valencia**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 207 de 22 de mayo de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**; su acto confirmatorio; 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 el propósito 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 18 y 19 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

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

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

Décimo quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 20-22 del expediente judicial).

Décimo sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora estima que la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, vulnera las siguientes normas:

A. El ordinal 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, por la cual se crea la Autoridad Nacional de Aduana y se dictan disposiciones al régimen aduanero, que establece las funciones del Director General, 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. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, el cual declara que le corresponde al Presidente de la República como autoridad suprema administrativa: remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 que establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna

causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial);

D. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales establecen los términos utilizados en esa Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del glosario; los casos en los que los servidores públicos quedarán retirados de la Administración Pública; la formulación de cargos y la investigación de los hechos previo a la destitución; las recomendaciones que se presentarán a la autoridad competente para tomar la decisión (Cfr. fojas 12 a 14 del expediente judicial);

E. El artículo 99 de la Resolución 097 de 22 de noviembre de 2010, por la cual se adopta del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Aduanas, el cual señala que la destitución se aplica como medida disciplinaria al servidor público ya sea por reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

F. Los artículo 34, 155 (numeral 1) y 155 (numeral 4), que en realidad es el artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, los cuales se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo; la motivación, con referencia y los hechos y fundamentos de derecho que afecten Derechos subjetivos; y al vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos que se dictan con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso legal (Cfr. fojas 15 y 16 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 207 de 22 de mayo de 2015, dictada por la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante el cual se destituyó a **Roberto Raúl López Valencia** del cargo de Abogado I que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 18y 19 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución Administrativa 284 de 1 de julio de 2015, expedida por el Director General. Dicha resolución le fue notificada a la actora el 9 de julio de 2015, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Roberto López Valencia** ha acudido a la Sala Tercera el 8 de septiembre de 2015, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 207 de 22 de mayo de 2015, por medio de la cual se le destituyó y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al fundamentar tales pretensiones, el apoderado judicial de la actora aduce la infracción del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, relativo a la facultad del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección; no obstante, este Despacho es del criterio que dicha norma no es aplicable al presente proceso; ya que la destitución del ahora demandante no fue adoptada por esa autoridad administrativa, sino por el Director General de Aduanas, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 8 del artículo 96 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, de remover al personal; razón por la cual solicitamos que los argumentos expuestos, en relación con aquella disposición, sean desestimados por el Tribunal.

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que aduce infringidas, el apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado se expidió sin causal alguna, pues, su representado poseía más de dos (2) años de antigüedad en el ejercicio de su cargo y que no reúne las condiciones para ser considerado como funcionario de libre nombramiento y remoción, adicional a que **López Valencia**, no incurrió en una causal que ameritara su remoción; no se le formularon

cargos; y que no fue amonestado ni sancionado de manera previa. También, aduce que se le despidió sin tener un fundamento legal o reglamentario para ello (Cfr. fojas 3 a 13 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según a continuación se expone.

De las constancias procesales, vemos que ante el surgimiento de una vacante en la Dirección de Prevención y Fiscalización Aduanera de la entidad demandada, se le indica al personal de recursos humanos sobre la entrevista realizada a **Roberto López Valencia**, para que el mismo sea tomado en consideración a la posición requerida (Cfr. fojas 9 y 12 del expediente administrativo).

En este escenario, mediante el Resuelto 150 de 02 de enero de 2013, la Directora General de Aduanas, en uso de sus facultades, resuelve nombrar como personal transitorio a **Roberto López Valencia** en el cargo de abogado, de igual manera se indica que dicho resuelto rige a partir de su toma de posesión hasta el 31 de diciembre de 2013. También, se gira el Memorando 905-02-345 RH de 02 de enero de 2013, en el cual la Directora de Recursos Humanos, en ese momento, designa a **López Valencia** a la Dirección de Prevención y Fiscalización Aduanera de la Autoridad Nacional de Aduanas, con funciones como abogado (Cfr. fojas 17 y 23 del expediente administrativo).

Igualmente, para los años siguientes es juramentado como personal transitorio en el mismo cargo; por lo que se corrobora que el nombramiento de **López Valencia**, no tiene respaldo en una ley especial o de carrera, basado en el reclutamiento de personal conforme al proceso de selección o concurso. Esto suscita que el Director General de Carrera Administrativa no haya objetado la solicitud de trámite del resuelto de dejar sin efecto el nombramiento del hoy demandante (Cfr. fojas 33, 59 y 67 del expediente administrativo).

De lo anterior, se desprende con claridad que el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas dejó sin efecto el nombramiento de **Roberto Raúl López Valencia** del cargo de Abogado I, que ocupaba en esta entidad estatal, recurriendo para ello a la

facultad discrecional que le otorga el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, para destituir a los funcionarios subalternos de la institución; ya que el ahora demandante no ingresó a la institución por vía de concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Lo antes expuesto, permite concluir que para proceder con la remoción del ex servidor público no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **López Valencia** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos sus derechos que le corresponden por ley.

Dentro de este contexto, debemos observar que al demandante no le eran aplicables las normas que dicen vulneradas, y que están relacionadas con el procedimiento disciplinario contenido en el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que regula la carrera administrativa, y la Ley 43 de 2009 que la modifica y la adiciona; por consiguiente, se dio el estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 38 de 2000, donde **Roberto López Valencia**, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes.

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente referirnos al informe de conducta, en el cual la Autoridad Nacional de Aduanas, sustenta sus declaraciones de la siguiente manera: *“Vale la pena destacar que el artículo 794 del Código Administrativo establece que la determinación del periodo de duración de un empleo no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la*

Constitución o de la Ley. Al no haber incorporado prueba alguna que demuestre que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o que pertenezca a carrera administrativa y/o carrera aduanera, que le garantice estabilidad el cargo, está sometida a libre nombramiento y remoción por la Autoridad Nominadora” (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, 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 sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en **la parte resolutive del 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.**

Finalmente, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **López Valencia** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro; no contempla la remuneración antes señalada; y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga.**

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

“...en vista de que **en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor...**, desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, **es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:

‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.

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.**

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 el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance 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 el actor.

...” (Lo destacado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 207 de 22 de mayo de 2015**, dictada por la Autoridad Nacional de Aduanas, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante..

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del accionante, el cual reposa en ese Tribunal.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el actor

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

