

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 056

Panamá, 19 de enero de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción. (Sumario)

El Licenciado Emilio Moreno Mendoza, en representación de **Arelys Judith González Ramos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 098 de 06 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. **Antecedentes.**

Según las constancias procesales, mediante la Resolución Administrativa 098 de 6 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Arelys Judith González Ramos**, quien ocupaba el cargo de Administrador I, posición 3405, salario mensual de mil quinientos balboas (B/.1,500.00), en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado a la interesada el día 13 de marzo de 2016, en la que además anunciaba apelación (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

Al respecto, la acción de personal fue recurrida a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 120 de 22 de

marzo de 2017, manteniendo lo dispuesto en la Resolución Administrativa 098 de 06 de marzo de 2017 (acto acusado de ilegal) (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Luego de lo anterior, el apoderado judicial del demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención el 12 de junio de 2017, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa que la destituye, así como el acto administrativo que la confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir, vacaciones vencidas, vacaciones proporcionales, décimo tercer mes, bonificaciones, sellos y prestaciones laborales por pago de prima de antigüedad (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1285 de 9 de noviembre de 2017**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial de la actora giran en torno a que para destituir a un servidor público que se encuentre al servicio del estado con dos (2) años de servicio continuo, sin importar que sea eventual o permanente, debe hacerlo mediante una causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta, por lo que no le será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

De igual manera, la actora señala que el acto demandado viola de manera directa, el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, hoy derogada, pero vigente cuando se dieron los hechos, pues la autoridad administrativa no aplicó el reintegro, pese a que el mismo fue solicitado en el recurso de reconsideración, así como tampoco se realizó el pago de indemnización, establecida

en la ley, por tratarse de una servidora pública al servicio del Estado, destituida de su cargo sin que mediera una causa justificada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, recordando que, tal como dijimos al contestar la demanda, **no le asiste la razón a la recurrente**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Facultad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Arelys Judith González Ramos** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Aduanas era de libre nombramiento y remoción**, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 2008**; que establece que es función del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia (Cfr. 31 del expediente judicial).

Visto lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; ya que bastaba con notificarla 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 31. Son Funciones del Director General las siguientes:

...
1...

15. Nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionario subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposiciones legales citadas, la facultad que detenta la entidad, **como máxima autoridad administrativa**, para remover a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta la demandante.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad en la Resolución Administrativa 098 de 06 de marzo de 2017, acto acusado de ilegal, al precisar:

“ ...

Que son considerados servidores públicos de libre nombramiento y remoción según la Ley 9 de 1994, aquellos funcionarios que ejercen cargos de secretaría, asesoría, asistencia o servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento este fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza, acarree la remoción del puesto que ocupan.

... ”

Que de conformidad con el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 2008, es función del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia.

...” (Cfr. foja 29 del expediente judicial) (La negrita es de este Despacho).

En igual sentido, la **Nota 929-2017-ANA-OIRH-DG de 28 de septiembre de 2017**, por la cual se remite informe explicativo de conducta, en cuanto a la estabilidad laboral alegada por la actora, Arelys González, cito:

“ ...

El numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 2008, es función del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia.

... ”

À través de la resolución Administrativa 120 de 22 de marzo de 2017, se da respuesta al recurso de reconsideración presentado, en el cual se determinó mantener lo dispuesto en la Resolución Administrativa 098 de 06 de marzo de 2017, **en vista que la recurrente no aportó documentación que le acreditara como servidora pública de carrera administrativa o carrera aduanera**. Esta Resolución Administrativa le

fue notificada el 24 de marzo de 2017, dándose por agotada la vía gubernativa.

Vale la pena destacar, que el artículo 794 del Código Administrativo establece que la determinación del período de duración de un empleado no coarta la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o la Ley. Al no haber incorporado prueba alguna que demuestre que la servidora pública afectada por la medida, se encuentra protegida por una ley Especial o que pertenezca a Carrera Administrativa y/o Carrera Aduanera, que le garantice estabilidad el cargo, está sometido a libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora.

...” (La negrita es de este Despacho)(Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración por destitución **Arelys Judith González Ramos**, ocupaba el cargo de Administrador I, posición que se encuentra adscrita directamente a la Autoridad Nacional de Aduanas; es decir, **que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción, ya que se trata de un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima de esa entidad reguladora.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, cabe destacar también que la demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga a la Ley 127 de 2013, hoy derogada, pero vigente cuando se dieron los hechos, a los servidores públicos, **ya que la misma en su artículo 2 establecía los funcionarios a los que no le sería aplicable esta excerta legal, dentro de los que se encuentran los administradores y subadministradores; siendo este último el puesto que ocupaba la accionante dentro de la entidad pública; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.**

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 2 de la Ley 127 de 2013, vigente al momento en que se dieron los hechos, la Sala Tercera señaló lo siguiente en la Sentencia de 19 de septiembre de 2016; lo siguiente:

“En este punto es necesario acotar que, la demandante de igual forma, alega que, no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, sino una servidora pública que ocupaba

el cargo de Abogada II, con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual, de conformidad con la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, gozaba del derecho a la estabilidad.

Bajo este contexto, es necesario señalar que las funciones que realiza un abogado en una institución pública, es la de dar una asesoría legal idónea, con el objetivo de que las actuaciones y funcionamiento de la entidad a la que sirven, se enmarquen dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos que la regulan.

En base a éste criterio, esta Sala estima que el cargo de abogado por motivo de sus funciones, se encuentra adscrito al superior jerárquico, tal como se desprende del organigrama de la entidad.

...
Lo antes expuesto, permite concluir que la señora..., al ocupar un cargo cuya función es la de brindar asesoría a la Autoridad de Aeronáutica Civil, y se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable el derecho a la estabilidad consagrada en la Ley 127 de 2013. Razón por la cual no están llamados a prosperar los cargos de violación 1 y 4 del mismo cuerpo legal, alegado por la parte actora.

...
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 SON ILEGALES...** " (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto **Arelys Judith González Ramos** fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera 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 (Cfr. fojas 29 a 34 del expediente judicial)

A. Pago de Salarios Caídos.

En otro orden de ideas, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho

podiera ser reconocido a favor de **Arelys Judith González Ramos**, 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).

B. Pago de Prestaciones.

Por otro lado, esta Procuraduría observa que a través de la acción en estudio, también se busca que le pague a **Arelys Judith González Ramos**, las prestaciones laborales a las que tiene derecho, luego de su supuesto despido injustificadamente; este Despacho observa que en relación a las mismas, la entidad demandada, mediante la **Nota 896-2017-ANA-OIRH-DG de 13 de septiembre de 2017**, señaló lo siguiente.

“...
En relación a la solicitud de la funcionaria por pago de vacaciones vencidas y proporcionales, debemos comunicarle que debido a que la Institución se encontraba en el proceso del cambio del sistema de registro de las transacciones financieras de SIAFPA a ISTMO y debido a fallas en el inicio del mismo, no podíamos tramitar pagos a exfuncionario. Una vez el sistema estuvo habilitado, recibimos su oficio por lo que no se dio respuesta oportunamente a la Licda. ARELYS JUDITH GONZALEZ RAMOS. El pago de las vacaciones tanto vencidas como proporcionales se encuentra en trámite, pendiente de ser enviado a Control Fiscal.

Se procederá al pago, una vez se cuente con la viabilidad presupuestaria, de lo correspondiente a lo señalado en el artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1994, el cual establece que el servidor público permanente, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquier que sea la causa de finalización de funciones, tendrá derecho a recibir de la Institución el pago de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado, desde el inicio de la relación permanente.

La primera partida del decimotercer mes fue pagada en febrero de 2017 y correspondía hasta el 15 de abril del año en curso. Al habersele pagado completo el período, la exfuncionaria debe devolver el proporcional que no le corresponda. También debe hacer la devolución de 02 días de salario, ya que fue notificada el 13 de

marzo de 2017 y se le pagó la quincena completa hasta el día 15. El cheque por el pago del sello proporcional de marzo de 2017 ya le fue entregado.

En relación a la gratificación o bono correspondiente al período 01 de diciembre de 2016 a 31 de mayo de 2017, no ha sido pagado a ningún funcionario o exfuncionario, toda vez que se encuentra en trámite.

..." (Cfr. fojas 27 y 27 del expediente judicial).

En consecuencia, no era viable la solicitud efectuada por la actora, ya que, como hemos visto, el acto administrativo que la desvinculó está debidamente sustentado legalmente.

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 457 de 28 de diciembre de 2017**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la copia autenticada del expediente administrativo que contiene el proceso de destitución seguido por parte de la Autoridad Nacional de Aduanas a **Arelys Judith González Ramos**; el original del poder y la solicitud efectuada por el apoderado judicial de la parte actora en relación al pago de los salarios dejados de percibir, vacaciones vencidas, vacaciones proporcionales, décimo tercer mes, bonificaciones, sellos y prestaciones laborales por pago de prima de antigüedad; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 098 de 6 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, con la constancia de su notificación; la copia autenticada de la Resolución Administrativa 120 de 22 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, con la constancia de su notificación; la copia autenticada del Recurso de reconsideración presentado en contra de la Resolución Administrativa 098 de 6 de marzo de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas (Cfr. fojas 1 a 8 y 29 a 34 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo** que guarda

relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 2945 de 20 de septiembre de 2017 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota 929-2017 ANA-OIRH-DG de 28 de septiembre de 2017** (Cfr. fojas 38 a 40 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Arelys Judith González Ramos en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Arelys Judith González Ramos**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 098 de 06 de marzo de 2017**, emitido por la Autoridad Nacional de Aduanas y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 455-17