

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 230

Panamá, 22 de febrero de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edwin Alexis Batista, quien actúa en representación de **Enrique Montenegro Peralta**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, el acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

**Alegato de Conclusión.
Se alega Sustracción de Materia.**

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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

De acuerdo con lo indicado por esta Procuraduría mediante la Vista 1559 de 26 de noviembre de 2015, a través de la cual contestamos la demanda, las constancias procesales demostraban que el ingreso del recurrente, **Enrique Montenegro Peralta**, a la institución fue de forma discrecional; por lo tanto, se infiere que el accionante al **no formar parte de una carrera pública, ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad en el cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Aduanas** (Cfr. fojas 19-20 y 35-37 del expediente judicial).

En ese sentido, indicamos que la referida entidad resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Enrique Montenegro Peralta** en el cargo de Inspector I, que desempeñaba en dicha institución, **con fundamento en lo dispuesto en 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

consagra la facultad del Director General de esa entidad para “...*nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerle sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia*”; de ahí nuestro argumento manifestando que **para remover al ex servidor 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 (Cfr. fojas 21-34 y 35-37 del expediente judicial).

Por otra parte, en esa oportunidad procesal también señalamos que cuando se destituyó al accionante, el mismo no reunía los requisitos para acceder al fuero laboral contemplado en la Ley 59 de 2005; ya que a pesar de alegar que sufría de “Diabetes Mellitus”, pretendiendo demostrarlo mediante la certificación médica fechada 4 de mayo de 2015, visible a foja 38 del expediente judicial, lo cierto es que **dicho documento médico no constituía la prueba idónea para determinar la afección alegada por el actor, toda vez que en el mismo no consta que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal, puesto que la emisión del mismo fue posterior a la del acto acusado de ilegal.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 556 de 29 de diciembre de 2015, por medio del cual **se admitieron** las pruebas **aducidas** por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, mediante la Vista 117 de 4 de febrero de 2016, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas de informe y pericial admitidas por no cumplir lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial y el artículo 57 (numeral 30) de la Ley 1 de 2009; situación que conllevó a que el Tribunal de alzada **modificara** la decisión del

Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 5 de diciembre de 2016, en el sentido de **no admitir** la prueba pericial propuesta por el demandante y confirmó todo lo demás (Cfr. fojas 60-62 y 73-77 del expediente judicial).

En ese sentido, ese Tribunal mediante el citado Auto de Pruebas, **no admitió** las pruebas documentales **aducidas por el actor**, visibles a fojas 39 y 40 del expediente judicial, por contradecir lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del accionante el poder otorgado a favor del Licenciado Edwin Alexis Batista; las copias autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; la copia autenticada del recurso de reconsideración interpuesto; y el original de la certificación médica de 4 de mayo de 2015, expedida por el Doctor Alberto Santanach, Médico General CAPPs Plaza Tocumen, de la Caja de Seguro Social, a través de la cual consta que el actor, **Enrique Montenegro Peralta**, padece de Diabetes Mellitus (Cfr. fojas 1, 19-20, 21-34, 35-37, 38 y 60 del expediente judicial).

Igualmente, se admitió la prueba de informe propuesta por **Enrique Montenegro Peralta**, a fin que la Autoridad Nacional de Aduanas remitiera una copia autenticada del expediente laboral del actor; certificara si previo a su destitución, se le adelantó proceso disciplinario o si fue sancionado; y si al accionante se le pagó o no un bono correspondiente al año 2014 (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Así las cosas, el expediente administrativo admitido por la Sala Tercera fue remitido oportunamente por la Autoridad Nacional de Aduanas, y una vez realizada la revisión del mismo, este Despacho advierte que mediante la Certificación de 5 de mayo de 2016, expedida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de dicha entidad, se señala que el actor, **Enrique Montenegro Peralta**, fue destituido según la Resolución Administrativa 073 de 20 de marzo de 2015, acusada de ilegal; no obstante, el mismo *“fue recontratado bajo la posición 2028 con un salario mensual de B/.750.00 según Resuelto de nombramiento 294 de 4 de enero de 2016, inició labores el 23 de marzo de 2016, con*

funciones de Oficinista en la Sección de Bienes Patrimoniales del Edificio Sede...”, tal como consta en el acta de toma de posesión de 23 de marzo de 2016 (Cfr. fojas 296, 297, 298 y 299 del expediente administrativo).

De lo expuesto en los párrafos que anteceden, y tomando en cuenta que parte de la pretensión del demandante, tal como consta a foja 4 del expediente judicial, consistía en su reincorporación al puesto de trabajo, consideramos que en cuanto al reintegro solicitado por el recurrente en el proceso en estudio, **ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia**, al que se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

"Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. **Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece**, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación." (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (Lo destacado es nuestro).

De igual manera, la Sala Tercera en la Sentencia de 5 de febrero de 2015, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la sustracción de materia en procesos similares al que ocupa nuestra atención:

“...
Estas circunstancias específicas nos llevan a concluir que ante estos hechos, se ha producido el fenómeno jurídico conocido o denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, debido a que ha desaparecido el objeto que motivó la presentación

de la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción, hoy ensayada.

...
Básicamente la sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos hechos o normas, que sustentan una acción, luego cuando esto sucede, la autoridad administrativa o legal no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene nada que lo sustente.

Quizás el ejemplo más sencillo para ilustrar la sustracción de materia, es cuando se recurre a una acción de tutela para conseguir que una autoridad administrativa de respuesta efectiva a un derecho de petición, y una vez interpuesta la acción de tutela, pero antes de que el juez decida, la autoridad administrativa da respuesta cabal y satisfactoria al derecho de petición.

Ahora bien, surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el presente negocio en estado de decidir, la Sala procede a resolver la presente controversia, con la finalidad de determinar si procede o no declarar que ha operado el fenómeno jurídico de sustracción de materia.

Quien sustancia, es de la opinión que lo plasmado en los párrafos que preceden, **tiene como consecuencia directa la desaparición jurídica de la actuación administrativa que originó la presente controversia**, por lo que, **dada la extinción del objeto litigioso, lo procedente es declarar la sustracción de materia**, toda vez que se infiere que al ordenar la revocatoria del ut supra citado Decreto Ejecutivo de Personal No.37, desaparecer el objeto de la demanda ensayada por el activista.

Este Despacho estima que en el presente negocio se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, debido a que ha desaparecido *el objeto procesal* que motivó la presentación de la demanda contenciosa administrativa de nulidad.

...” (La negrilla es nuestra).

Por otra parte, en cuanto al pago de los salarios caídos exigido por el accionante en el escrito de su demanda, tal y como lo ha sostenido la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, las prestaciones reconocidas a favor de los servidores públicos, entre éstas, el pago de los salarios caídos, **sólo son viables jurídicamente cuando la propia ley así lo dispone**, al tenor de lo establecido en el artículo 302 de la Constitución Política de la República. Nuestro criterio encuentra sustento en lo señalado por ese Tribunal de Justicia

en reiterada jurisprudencia, como la 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).

Visto lo anterior, se hace necesario destacar que el derecho al reconocimiento y pago de los salarios caídos, no se encuentra contemplado en el régimen legal especial que regula a los funcionarios al servicio de la Autoridad Nacional de Aduanas; es decir, en el Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, por lo que mal puede el recurrente pretender el pago de dicha prestación laboral.

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Tercera que se sirva declarar que se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 576-15