

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 649.

Panamá, 24 de marzo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Expediente 525422021.

Contestación de la demanda.

La firma forense Carlos Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, actuando en nombre y representación de **Wilmer Wilfredo Jiménez Quintero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.251 de 10 de marzo de 2021, emitido por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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: 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, misma que fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, la cual era del tenor siguiente:

“Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozará de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta.

A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción.” (Cfr. fojas 8 - 10 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen correspondientemente las normas que rigen las actuaciones administrativas y el principio de estricta legalidad; (Cfr. fojas 10 - 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 No.251 de 10 de marzo de 2021, emitida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento del señor Wilmer Wilfredo Jiménez, del cargo que ocupaba en la entidad demandada (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo impugnado, el interesado presentó oportunamente, un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución Administrativa No.287 de 25 de marzo de 2021,

expedida por la Directora General, misma que confirmó en todas sus partes el acto acusado de ilegal; pronunciamiento que le fue notificado al recurrente el 05 de abril de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 21-22, 34-35, del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, la firma forense Carlos Eugenio Carrillo Gomila y Asociados, manifiesta que su mandante fue removido de su cargo en contravención de la estabilidad laboral otorgada por la Ley 127 de 2013, al no haber mediado un proceso disciplinario que demostrara alguna causal de remoción (Cfr. fojas 6 - 7 del expediente judicial).

Luego del análisis de los argumentos expuestos por la apoderada judicial del recurrente 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 al señor **Wilmer Wilfredo Jiménez**.

Cabe indicar, que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, toda vez, que la desvinculación del demandante 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; y no a un proceso disciplinario como erradamente pretende hacer ver el actor.**

Al respecto nos resulta oportuno destacar lo dispuesto en el artículo 30 y el numeral 15 del artículo 31 del Decreto de Ley No.1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero, que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 30. Dirección General de La Autoridad.
La Autoridad estará administrada por un Director General y dos Subdirectores Generales...

...
 El Director General de La Autoridad ostentará la representación legal de la institución y tendrá mando y jurisdicción en todo el territorio nacional, en los asuntos de su competencia.” (El resaltado es nuestro).

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

...
 15. Nombrar, ascender, trasladar y **destituir a los funcionarios subalternos, concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulen la materia.**” (El resaltado es nuestro).

De la lectura de las disposiciones legales citadas, se desprende la facultad que detenta la máxima autoridad administrativa, para destituir a los servidores públicos conforme a las normas en la materia.

Por otro lado, de las constancias procesales podemos observar que el señor **Wilmer Wilfredo Jiménez** no fue nombrado o ingresado a la **Autoridad Nacional de Aduanas** mediante algún proceso de acreditación; así, como tampoco a través de un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción, tal cual así está dispuesto en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
 2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.

3. Servidores públicos que no son de carrera.

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.
3. De nombramiento regulado por la Constitución.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales.” (Lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, cuando un cargo es de libre remoción, no se requiere para la desvinculación del servidor público que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, más aún cuando en el proceso que ocupa nuestra atención, el accionante al momento de emitirse el acto demandado no gozaba del derecho a la estabilidad alcanzada por medio de la Ley de Carrera Administrativa, ni la protección por alguna ley especial.

En abono a lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia a la Sentencia de once (11) de mayo de 2021, en donde la Sala Tercera resolvió una situación similar a la que ocupa nuestra atención, en los términos siguientes:

“Sin embargo observa la Sala que no constata en el referido Expediente, que la activadora jurisdiccional, al momento de la emisión del Acto impugnado, se encontraba amparada por la Ley 9 de 20 junio de 1994, que establece la Carrera Administrativa o por algún régimen laboral especial o fuero que legitimara la alegada estabilidad.

A ese respecto, es oportuno destacar que, en reiterada jurisprudencia, la Sala ha reconocido que cuando se trate de funcionarios públicos que no estén amparados por un régimen de estabilidad, funcionarios de libre nombramiento y remoción, es posible que, en ejercicio de su potestad discrecional, la autoridad nominadora remueva de su cargo a los servidores públicos sin que exista causa disciplinaria...

...

Coincidimos pues con el criterio expuesto por el Ministerio Público, en cuanto a que, para desvincular del cargo a..., no era necesario invocar causal alguna, por tratarse de una funcionaria de libre nombramiento y remoción; y de igual manera, que *‘...se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución’.*

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes reseñadas, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la conclusión que lo procedente es declarar la legalidad del Acto demandado y negar las demás pretensiones de la parte actora.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

En relación a lo antes señalado, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en reiterada jurisprudencia ha expuesto 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 de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo disciplinario.

En abono a lo anterior, consideramos oportuno hacer referencia a la Sentencia de veintisiete (27) de agosto de 2021, en donde la Sala Tercera resolvió una situación similar a la que ocupa nuestra atención, en los términos siguientes:

“Por lo antes expuesto, considera la Sala, que al no formar parte de la Carrera Administrativa, la demandante no gozaba de los derechos que adquieren dichos servidores públicos, y es por ello que las normas que se describen como violadas no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que la señora Yelissa Alexandra Ávila Nazas, fue destituida por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional que tiene cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.

Sobre este tema la Sala se pronunció en fallo de fecha 18 de abril de 2006, señalando lo siguiente:

‘...Conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que

siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa....

Concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004).' (Ricardo Francisco Abril Franco vs Ministerio de Comercio e Industrias)." (El resaltado es nuestro).

En este contexto, reiteramos que el señor **Wilmer Wilfredo Jiménez**, como no fue nombrado o ingresado a la entidad demandada mediante algún proceso de acreditación; así, como tampoco a través de un concurso de méritos, no estaba amparado por un régimen de estabilidad, por lo cual su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción, por lo que la autoridad nominadora conforme a las facultad otorgada por ley, podía revocar el acto de nombramiento con fundamento en la voluntad y discrecionalidad contemplada en la Constitución y la ley, tal cual así se motivó en el acto demandado.

Por otro lado, en referencia a la pretensión del accionante del reconocimiento del pago a los salarios caídos, la misma no es procedente; debido que para que este derecho pueda ser concedido es necesario que esté instituido expresamente a través de una ley, tal cual así ya lo ha manifestado la Sala Tercera mediante la Sentencia de cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno 2021, que en su parte pertinente dice así:

“En relación al reclamo del 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 que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso.” (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 No.251 de 10 de marzo de 2021, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

A. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General