

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1588

Panamá, 8 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Edgardo Vargas Aldenis**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 091 de 19 de febrero de 2018, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio, y 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 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 cierto como viene expuesto; 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.

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 un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. 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 establece las funciones del Director General, entre éstas, la de 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. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, guardan relación con los servidores públicos que no son de carrera administrativa, entre éstos, los de libre nombramiento y remoción; las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial);

C. El artículo 99 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Aduanas, adoptado mediante la Resolución 097 de 22 de noviembre de 2010, que señala que la destitución se aplicará

como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

D. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso; y la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 12-14 del expediente judicial); y

E. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, que indicaban que se reconocía al trabajador a quien se le detectaran enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, el derecho para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de enfermedades crónicas no podía ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha ley, solo podían ser despedidos o destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 14-16 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 091 de 19 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Edgardo Enrique Vargas Aldenis** del cargo que ocupaba como Administrador I, asignado a la Dirección de Planificación de dicha entidad (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 133 de 12 de marzo de 2018, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 27 de marzo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 25 de mayo de 2018, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado del recurrente manifiesta que su mandante no era un funcionario de libre nombramiento y remoción porque la naturaleza de las labores y funciones que desplegaba en la entidad no estaban supeditadas a la confianza de sus superiores; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora. Añade, que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que el acto acusado de ilegal no está motivado, aunado al hecho que su mandante no fue investigado ni se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la aplicación de una sanción como la destitución, motivo por el cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 8-14 del expediente judicial).

De igual manera, afirma que su mandante se encontraba amparado por el fuero de enfermedad crónica reconocido en la entonces vigente Ley 59 de 2005, puesto que sufre de Gastritis Crónica, Cervicalgia y Lumbalgia crónica, padecimientos que eran del pleno conocimiento de la entidad demandada; por consiguiente, no podía ser destituido de su puesto injustificadamente (Cfr. fojas 14-16 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante 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 a **Edgardo Enrique Vargas Aldenis**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción 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 ex servidor en la Autoridad Nacional de Aduanas (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Edgardo Enrique Vargas Aldenis**, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, de ahí que el Director General de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **numeral 15 del artículo 31 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 lo autoriza 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. página 19 de la Gaceta Oficial número 25,984 de 22 de febrero de 2008).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo 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 y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena aclarar que aunque a juicio del ex servidor el mismo no se enmarcaba como funcionario de libre nombramiento y remoción por no ostentar un cargo que implicaba la confianza de sus superiores, lo cierto es que el mismo igualmente no era un funcionario de carrera administrativa, siendo este requisito lo que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Por otra parte, contrario a lo interpretado por el prenombrado en el hecho décimo sexto de su demanda, la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en su artículo 42-C, señala que el Tribunal Administrativo de la Función Pública, el cual todavía no está constituido, una vez en funcionamiento tendrá competencia para ordenar el pago de salarios caídos, **en los casos que corresponda**; de ahí que la cancelación de dichas prestaciones laborales procederían **una vez se encuentren reconocidas mediante una resolución dictada por tal organismo**; por lo que mal puede argumentar el actor que dicha excerpta legal establece tal retribución salarial a los trabajadores permanentes.

Dentro del contexto anteriormente expresado, 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 bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en **el considerando** de la Resolución Administrativa 091 de 19 de febrero de 2018, que constituye el 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 hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

"...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone 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 por 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 queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el

funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el apoderado judicial del accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

"Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico." (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que: a) el actor, Edgardo Enrique Vargas Aldenis, sufre de Gastritis Crónica, Cervicalgia y Lumbalgia crónica; b) que esos padecimientos le producen una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; y c) que, a su vez, éstos hayan sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.****

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.


Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 091 de 19 de febrero de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General