

ENTRADA Nº 987-19

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ADAN CASTILLO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL **SEÑOR ALVARO E. RIVAS**, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO. 292 DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Licenciado Adán Castillo, quien actúa en nombre y representación del señor Álvaro Enrique Rivas, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 292 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, y el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por el apoderado judicial del accionante, señaló que el señor Álvaro Enrique Rivas, ha laborado en la Autoridad Nacional de Aduanas por más de diez (10) años, desempeñándose en distintas posiciones dentro de la institución y ejerciendo las funciones de Auditor al momento de su remoción.

Manifestó, que la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, resolvió removerlo aduciendo que carecía de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley; y de conformidad con la Ley Aduanera, pues, es facultad

discrecional de la Autoridad Nominadora nombrar, destituir, trasladar y remover libremente a los servidores públicos subalternos.

Al respecto consideró, que el acto impugnado es ilegal, toda vez que, a su juicio, se removió a un funcionario permanente que se encontraba en planilla de la Contraloría General de la República.

Mencionó además, que el señor Álvaro E. Rivas, ocupó varios cargos en la Autoridad Nacional de Aduanas, en la Zona Regional Oriental (Panamá), mismos que requerían de un vasto conocimiento y experiencia, ya que no eran posiciones de carácter administrativo, sino técnicos; que surgen de las cualidades que posee su apoderado por el tiempo de servicio en la Institución, y en donde el Estado, invirtió en diversas capacitaciones para tal fin.

Por otra parte, explicó que el Acto Administrativo impugnado, no estaba debidamente motivado, en virtud, que en el mismo, no se expresaron las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de su representado.

Alegó, que según las leyes que regulan la Carrera Administrativa, su representado posee estabilidad laboral, razón por el cual, debe ser restituido a su cargo, aunado a que, no se le aplicó ningún Procedimiento Disciplinario Sancionatorio, lo que a su juicio, era esencial para aplicar su desvinculación del cargo; pues, la medida disciplinaria de máxima gravedad, como lo es la destitución, es precedida del procedimiento antes indicado.

Estimó igualmente, que su representado, demostró en sus más de diez (10) años al servicio en la Institución aduanera, competencia, lealtad y moralidad en el cargo.

Por último, argumentó que el Acto Administrativo acusado, deviene en ilegal, pues, a su criterio, la Institución demandada inobservó el contenido de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, "Que desarrolla la Carrera Administrativa y deroga otras leyes", aunado a que, este tipo de acciones son un "retroceso administrativo" y técnico, en el desarrollo y perfeccionamiento de la "Cosa Pública".

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De un estudio del expediente se observa, que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa, por omisión, de las normas siguientes:

A. El artículo 156 del Decreto 1 de 13 de febrero de 2008 “Que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta otras disposiciones concernientes al Régimen Aduanero”, el cual indica que los servidores públicos a la fecha que se expida la Carrera del Servicio Aduanero, gocen de los beneficios de la Carrera Administrativa, podrán elegir a cuál de ellas acogerse.

B. Los artículos 1 y 156 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente Ley 9 de 20 de junio de 1994 “Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, junto con sus respectivas modificaciones, los cuales indican respectivamente, que esta Ley desarrolla los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título XI de la Constitución Política, regula los derechos y deberes de los servidores públicos, especialmente los de Carrera Administrativa; y siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito.

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 “Que desarrolla la Carrera Administrativa y deroga otras Leyes”, que indicaba que los servidores públicos al servicio el Estado nombrados de forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) 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, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie causa alguna justificada prevista por la Ley y según las formalidades de esta.

D. Los artículos 34, 36, 52 (numeral 4), 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; nomas que se refieren, respectivamente, a los Principios que informan el Procedimiento Administrativo General; que determina que ningún acto

podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites que violen el Debido Proceso; la motivación de los actos que afecten Derechos Subjetivos; y que los términos utilizados en la Ley deber ser atendidos conforme al glosario.

En lo medular, el apoderado judicial del demandante al desarrollar los cargos de infracción de las normas aducidas, manifestó lo siguiente:

1. Que se debieron aplicar, los beneficios y derechos a favor de su representado, provistos en la Ley de Carrera Administrativa, mientras se reglamentara la Carrera Aduanera; por lo que estima, que al momento de emitirse el Acto Administrativo acusado, se vulneró el Debido Proceso Legal al no aplicar los Procedimientos, las Garantías Procesales y Principios establecidos en la Normativa Vigente, razón por la cual carece de validez y está viciado de nulidad absoluta.

2. Sostuvo además, que no le era dable a la entidad demandada destituir al señor ALVARO RIVAS, con base a la supuesta pérdida de confianza, pues esa, no es una causal contemplada en la Ley Aduanera para la terminación de la relación laboral, aunado a que su representado, es un servidor público que ostenta el derecho a la estabilidad en el cargo.

3. Alegó igualmente, la falta de motivación el Acto Administrativo objeto de reparo; toda vez que, a su juicio, no se indicaron las razones que llevaron a la Administración a tomar la decisión recurrida.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 19 a 20 del Expediente Judicial, figura la Nota No. 821-2019-ANA-OIRH-DG de 2 de diciembre de 2019, contentiva del Informe Explicativo de Conducta, elaborado por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, en la que se indicó, que la decisión tomada por esa Institución, se fundamentó en la Facultad Discrecional que posee la Autoridad Nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios, toda vez que, su nombramiento,

estaba fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza acarrea la remoción del puesto que ocupa, de conformidad con la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa.

Asimismo se planteó, que según el artículo 794 del Código Administrativo, la determinación del período de duración de un empleado, no coarta en nada la facultad que tiene el empleador que realizó el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.

Agregó, que al no haberse incorporado prueba alguna que demostrara que el servidor público afectado por la decisión administrativa atacada, se encontraba protegido por una Ley Especial o que perteneciera a la Carrera Administrativa y/o Aduanera, que le garantizara, al momento ser removido la estabilidad en el cargo, su condición era de libre nombramiento y remoción.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1543 de 26 de diciembre de 2019, visible a fojas 21 a 27 del dossier, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado.

Fundamenta su opinión esencialmente, en que el actor, no ha probado que accedió al cargo del cual fue removido mediante un concurso o sistema de méritos ni por haber sido incorporado a una Carrera Pública que le garantizara el derecho a la estabilidad en el puesto de trabajo.

Tomando en cuenta lo anterior, manifestó que el recurrente estaba sujeto a la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales conferidas a la Directora General de la Entidad, según lo dispuesto en el numeral 15 de la Ley 1 de 13 de febrero de 2008.

Reiteró igualmente, que la jurisprudencia de esta Sala Tercera, ha indicado, que la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora le permite remover a los

servidores públicos que no se encuentren amparados por una Ley Especial o de Carrera que les garantice el derecho a la estabilidad en el cargo, sin que para ello, sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria; y, que la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en base a dicha facultad discrecional, se enmarca en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, los recursos que proceden en contra de la misma y el término para interponerlos; situación que se cumplió en el presente caso, garantizando el ejercicio del Derecho a la Defensa del activador administrativo.

V. COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN

El señor Álvaro E. Rivas el cual siente su derecho afectado por la Resolución Administrativa No. 292 de 2 de septiembre de 2019, y estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, presentó, ante este Sala, la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que ocupa nuestra atención, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, Institución que ejerce la legitimación pasiva.

VI. ANÁLISIS DE LA SALA

Una vez evacuados los trámites procesales pertinentes, ésta Sala procede a realizar un examen de rigor.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por el activador jurisdiccional, quien alega que se ha violado el Debido Proceso, por las razones expuestas con anterioridad.

De manera preliminar, debemos manifestar que dentro de la explicación de las cargos de infracción aducidos, el recurrente comete el error de incluir una norma de rango Constitucional, sin considerar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, le compete, de conformidad con el artículo 206,

numeral 2, de la Carta Magna, el Control de la Legalidad de Actos Administrativos, debiendo confrontar tales Actos con normas de rango legal (leyes y disposiciones con este valor) o leyes en sentido material (reglamentos, decretos ejecutivos, resoluciones administrativas, etc.), para determinar si aquellos infringen estos tipos de normas; mientras que, el Pleno de la Corte Suprema, es la Autoridad Judicial a la que se le ha atribuido el Control de la Constitucionalidad de los Actos de la Autoridad Pública (Art. 206, numeral 1, ibídem), motivo por el cual, esta Sala, se abstendrá de analizar el cargo de infracción del artículo 32 de la Constitución Política de la República.

Cabe considerar, además, que la normativa en la que se fundamenta el actor, para alegar su estabilidad, por haber laborado por más de dos (2) años consecutivos en la Autoridad Nacional de Aduanas, y contenido en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, fue derogado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, vigente al momento es que se emitió el Acto Administrativo, acusado de ilegal.

En la citada disposición, no se contempla el derecho a la estabilidad por el simple transcurrir del tiempo como lo hacían la Ley derogada; por lo que, el cargo de infracción endilgado al artículo 1 de la Ley 127 de 2013, y aducido por el actor, no está llamado a prosperar, pues no se encontraba vigente al momento de darse la terminación de la relación laboral con la Autoridad Nacional de Aduanas.

Ahora bien, y adentrándonos al examen de legalidad del Acto acusado, es importante señalar, que tal y como se desprende de la constancias procesales contenidas en Autos, el señor Álvaro E. Rivas, ingresó a la Autoridad Nacional de Aduanas, el día 1 de julio de 2009, siendo removido el día 2 de septiembre de 2019, del cargo permanente de Auditor III (Supervisor), a través de la Resolución Administrativa No. 292 de 2 de septiembre de 2019. (Cfr. foja 207 y 195 del antecedente administrativo).

Al respecto, esta Sala, no observa que el demandante haya aportado prueba alguna de haber pasado por algún Procedimiento de Selección de

Personal, por medio de un concurso de méritos, para adquirir la posición de Auditor III (Supervisor), cargo que ostentaba al momento de ser removido de la Entidad, razón por la cual, no acredita haber adquirido el derecho a la estabilidad en el cargo, mediante una Ley Especial o de Carrera alguna.

En este orden de ideas, no se evidencia que al momento de emitirse el Acto Administrativo, el actor se encontrara gozando de un Derecho a estabilidad alcanzado por medio de una Ley formal de Carrera o por una Ley Especial, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la Autoridad Nominadora en ejercicio de su facultad discrecional; ni tampoco se requería para su destitución, un Procedimiento Disciplinario para su destitución.

Así las cosas, si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum"; es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Cabe considerar, que la Autoridad Nominadora al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, tal y como sucede, en la parte motiva de la Resolución acusada, en la que se pone de manifiesto, las razones que llevaron a la Entidad demandada, para adoptar la decisión de terminar la relación laboral con el servidor público, indicándole que la misma se fundamentó en la libertad discrecional de la Autoridad, en vista que su condición era de libre nombramiento y remoción.

En este caso, la Administración se encuentra representada por la Autoridad Nominadora, que es la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, a quien el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, la faculta para remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un Procedimiento Disciplinario para ello, cuando el servidor público no se encuentra bajo el amparo de algún derechos que le otorgue la estabilidad del cargo, por lo que se entiende que está debidamente motivado.

Por otra parte, esta Sala aprecia, que el actor solicita se le aplique la Ley de Carrera Administrativa, en cuanto los beneficios de estabilidad; sin embargo, hay que recordar, que solo es aplicable a los servidores públicos que hayan ingresado, bajos los presupuestos y requisitos de la citada Ley, a dicha Carrera y no a los Servidores Públicos, que si bien, mantienen la permanencia en un cargo dentro de una estructura institucional, no es sinónimo de estabilidad en el cargo ya que ambas condiciones no pueden ser tratadas como iguales.

En ese sentido, debemos concluir que el artículo 1 de la Ley 9 de 1994 y el artículo 156 del Decreto Ley 1 de 2008, alegados como infringidos por el actor, no están llamados a prosperar en el presente caso, toda vez que, la estabilidad en el cargo consagrada en la Ley de Carrera Administrativa, solo ampara a los servidores públicos que hayan ingresado a dicha Carrera por los medios consagrados en la misma, hecho que, tal y como se verifica, no ha sido acreditado por el demandante, por lo tanto, mal puede pretender que se le beneficie con un Derecho que no le corresponde.

Igualmente, somos del criterio que no se encuentran llamados a prosperar los cargos de infracción del artículo 156 de la Ley 9 de 1994, ni del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni de los artículos 31, 34, 36, 155 y 201 de la Ley 38 de 2000, alegados por el demandante y relativos al procedimiento disciplinario, las garantías procesales y principios que deben cumplirse para emitir un acto de remoción, en virtud que, la terminación de la relación laboral del señor Álvaro E. Rivas, se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la Ley de Aduanas.

Por lo antes expuesto, y toda vez que los cargos de infracción alegados por el actor no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 292 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto, ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VII. DECISIÓN DE LA SALA

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 ES ILEGAL** la Resolución Administrativa No. 292 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA