

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 648

Panamá, 14 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edgar Ortíz Hurtado actuando en representación de **Damián Jaime Gallardo Racero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 052 de 11 de febrero de 2019, emitida por la **Autoridad Nacional de Aduanas**, su acto confirmatorio y que 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 los 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 49, 155 y 156 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017,

que fue adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los cuales señalan entre, otras cosas, la clasificación de los servidores públicos de carrera administrativa permanentes o interinos; así como establece que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originaria la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

B. El artículo 31 (numerales 2 y 15) del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, señala las funciones del Director General (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 3, 4, 7, 10, 48, 142 y 156 del Decreto Ejecutivo 47 de 25 de junio de 2009, por el cual se reglamenta el Título XIV del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, que creo la Carrera del Servicio Aduanero, señala lo siguiente:

“Artículo 2: El Régimen de Carrera Aduanera es aplicable estrictamente a la esfera de actividad funcional de los recursos humanos adscritos a la Carrera Aduanera, creado en el Artículo 153 del Decreto Ley N°1 del 13 de febrero de 2008.”

“Artículo 3: La normativa de la Carrera Aduanera se aplica al personal aduanero nombrados en propiedad que por decisión propia escogieron pertenecer a dicha carrera al momento de entrar en vigencia el presente Reglamento, así como para todos los servidores públicos que ingresen en el futuro a la Carrera Aduanera.”

“Artículo 4: Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se orientan a organizar y regular el Régimen de la Carrera Aduanera aplicable a los servidores públicos del Sistema Aduanero Nacional, que han de acatarse y cumplirse por las autoridades administrativas como por los servidores públicos aduaneros y las organizaciones que los representan.”

“Artículo 7: Se establece como órgano administrador de la Carrera Aduanera a la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección General de La Autoridad, siendo responsables de la correcta, eficiente, eficaz y oportuna aplicación del presente Reglamento, así como de su actualización.”

“Artículo 10: Ingresar a laborar a la Autoridad Nacional de Aduanas y consecuentemente a la Carrera Aduanera está condicionado a reclutamiento, según el procedimiento de selección mediante concurso, basado en la capacidad legal para actuar, competencia profesional, mérito, experiencia y escolaridad. El

ingreso además está regulado en el presente Reglamento por el Escalafón, funciones, derechos, obligaciones y prohibiciones del personal.”

“Artículo 48: Los funcionarios adscritos a la Carrera Aduanera gozarán de estabilidad en sus cargos.”

“Artículo 142: Las faltas prescriben a los (60) sesenta días hábiles de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público aduanero en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución y en (30) días hábiles después en el caso de otras conductas.

Las sanciones deben ser ejecutadas a más tardar (3) meses después del fallo final que las impone o confirma.”

“Artículo 156: Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público aduanero, se le formularán cargos por escrito. Es responsabilidad de la Oficina de Recursos Humanos realizar una investigación sumaria que no durará más de (15) días hábiles, en la que se le dará al servidor público aduanero la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañado por un abogado de su libre elección. Concluida la investigación, el informe será enviado al Director General de la Autoridad de Aduanas para que resuelva dentro de un plazo de hasta (30) treinta días. El documento que señale o certifique la destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha destituido. El incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado.”

D. Los artículos 2 y 8 (declarado parcialmente inconstitucional) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, los cuales señalan entre, otras cosas, la definición de los servidores públicos de carrera administrativa y los que no son de carrera; y, establece que el servidor público que ingrese a la Administración Pública siguiendo las normas de reclutamiento y selección establecidas en la ley y sus reglamentos, adquirirá el estatus de servidor público de carrera administrativa tan pronto cumpla con su periodo prueba con una evaluación (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

E. El artículo 156 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017, que fue adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018; señala en su modificación que: siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le

formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

II. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según las constancias procesales, mediante la Resolución Administrativa 052 de 11 de febrero de 2019, emitida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Damián Jaime Gallardo Racero**, quien ocupaba el cargo de Inspector de Aduanas I, posición 0787 en esa entidad. Dicho acto administrativo le fue notificado al recurrente el día 14 de febrero de 2020 (Cfr. fojas 67 y 68 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el actor; impugnación que fue decidida por medio de la Resolución Administrativa 090 de 5 de marzo de 2020, la cual mantuvo en todas sus partes la decisión original, que le fue notificada a la interesada el 11 de marzo de 2020 (Cfr. fojas 75 y 76 del expediente judicial).

Posteriormente, el 5 de agosto de 2020, el apoderado judicial del demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 052 de 11 de febrero de 2019, emitida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, el acto que la confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se le restituya al cargo que ejercía como Inspector I, y se le pague los salarios caídos y demás prestaciones laborales desde que se produjo su ilegalidad destitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado se dictó con la omisión ya que al no darle el debido trámite legal en el procedimiento de destitución, esa actuación se constituyó una desviación de poder, en

atención a la resolución acusada de ilegal por estar extemporánea y prescrita su ejecución y efectos (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De igual manera, manifiesta que cuando se emitió dicho acto recurrido violó de manera directa los artículos sobre las funciones del Director General de Aduanas, en cuanto que el presente decreto le ordena cumplir con todas las disposiciones legales, antes de realizar una destitución por la autoridad nominadora, que no tiene facultades discrecionales para destituir funcionarios permantes (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

De igual manera, agrega el demandante que se incurrió en una violación directa puesto que se infiere que el recurrente ya era parte de la Carrera Aduanera, puesto que el mismo fue nombrado por un proceso de reclutamiento de la institución a través de un Aviso Público a la ciudadanía, en donde establecía requisitos de reclutamiento para ingresar a la institución, incluyendo un curso en el Instituto Superior Policial Presidente Belisario Porras, el cual cumplió, al igual que su periodo de prueba y en donde fue nombrado en propiedad (Cfr. foja 8 a 11 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada especial de **Damián Jaime Gallardo Racero**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de la Resolución Administrativa 052 de 11 de febrero de 2019, acto acusado de ilegal, **Damián Jaime Gallardo Racero** ocupaba el cargo de Inspector de Aduanas I, en la posición 0787, en la Autoridad Nacional de Aduanas que: “...*el artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, contiene dentro de su texto el concepto d eservidor público de libre nombramiento y remoción*”; “*Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público DAMIAN JAIME GALLARDO RACER... éste no ha sido incorporado a la Carrera Adminsitrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo*” (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

De igual manera, se desprende de la resolución demandada lo siguiente: “Que el servidor público **DAMIAN JAIME GALLARDO RACERO**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado con base en la facultad ejercida por la autoridad nominadora y que de conformidad con el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero del 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 71 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en el Informe de Conducta emitido por la entidad demandada, se dejó plasmado lo siguiente:

“... ”

El numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 2008, establece entre las funciones 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.

Mediante Resolución Administrativa No. 052 de 11 de febrero de 2020, se dejó sin efecto el nombramiento de DAMIÁN JAIME GALLARDO RACERO, de la cédula de identidad personal No. 3-727-1617, con base en la facultad de la autoridad nominadora de 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, según lo establece la Ley 9 de 1994...

En cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 38 de 2000, se le notificó a DAMIÁN JAIME GALLARDO RACERO la citada resolución el 14 de febrero de 2020. Haciendo uso de su derecho de defensa ante esta Autoridad, interpone recurso de reconsideración en tiempo oportuno, en el que solicita su reintegro al cargo que ocupaba.

A través de la Resolución Administrativa No. 090 de 05 de marzo de 2020, se da respuesta al recurso de reconsideración presentado, en el cual se determinó mantener lo dispuesto en 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 el servidor público afectado por la medida, se encuentra protegido por una ley especial o que pertenezca a carrera administrativa y/o carrera**

aduanera, que le garantice estabilidad en el cargo, está sometido a libre nombramiento y remoción por la autoridad nominadora.

...” (Cfr. fojas 79 y 80 del expediente judicial).

En este sentido, reiteramos que tal como lo explicó la Autoridad Nacional de Aduanas en el mencionado acto administrativo, está acreditado en autos que **Damián Jaime Gallardo Racero** era un funcionario de libre nombramiento y remoción y para destituirlo de su cargo no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación, con lo que agotó la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, no puede perderse de vista que el accionante no ha demostrado que accedió al cargo del cual fue destituido, sobre la base del sistema de méritos lo que nos permite establecer que **Damián Jaime Gallardo Racero** no gozaba de estabilidad laboral, ni acreditó que estaba amparado bajo la Carrera Administrativa y/o Aduanera, de manera que puede concluirse que su remoción del cargo de Director Ejecutivo Institucional en la institución, estuvo ceñida a Derecho, particularmente en lo dispuesto en el artículo 31 (numeral 15) del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, de acuerdo con el cual, entre las funciones del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, se encuentra la de: “*nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos...*” (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“...
Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora, que es el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, a quien el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley No.1 de 13 de febrero de 2008 le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; 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.”

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, que consagra el derecho a la estabilidad de los servidores públicos aduaneros, toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N° 097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución 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.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, 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**" (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto **Damián Jaime Gallardo Racero** fue notificado 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, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. fojas 67 y 76 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 052 de 11 de febrero de 2019, emitida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 14 a 60 del expediente judicial, puesto que los mismos no guardan relación con el acto objeto de demanda contravieneendo así lo señalado en el artículo 783 del Código Judicial.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 453982020