

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 659

Panamá, 11 de junio de 2010

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

El licenciado **Carlos Ayala Montero**, en representación de **Henry Fermin Emmanuel Tetan**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 306 de 4 de septiembre de 2009, emitido por la **directora general de la Autoridad Nacional de Aduanas**, el acto confirmatorio y 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.

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

**II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

La parte actora manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 31 (numeral 15), 55 y 58 del decreto ley 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas y dicta disposiciones concernientes al régimen aduanero.

**B.** Los artículos 44 y 45 del decreto ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del gobierno central.

**C.** Los artículos 2, 152, 154, 155, 156 y 158 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la carrera administrativa.

**D.** El artículo 794 del Código Administrativo.

Los conceptos de infracción de las normas antes mencionadas se encuentran sustentados en las fojas 13 a 21 del expediente judicial.

**III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.**

De acuerdo con las constancias procesales, el acto demandado consiste en el resuelto 306 de 4 de septiembre de 2009, emitido por la directora general de la Autoridad Nacional de Aduanas, a través del cual se destituyó a varios funcionarios que laboraban en esa entidad, entre

ellos al hoy demandante, Henry Fermín Emmanuel Tetan, del cargo que éste ocupaba como inspector de aduanas I, posición 0090, partida 1.09.0.1.001.01.00.001, en dicha institución. (Cfr. fojas 25 a 28 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado; impugnación que fue decidida por la misma entidad a través del resuelto 361 de 23 de septiembre de 2009, mediante el cual se mantuvo en todas sus partes la decisión original. (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el demandante concurre ante ese Tribunal a fin de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo que lo destituyó del cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Aduanas, que se ordene su reintegro al mismo, y que, como producto de ello, se ordene también el pago de los salarios que dejó de percibir desde la fecha de su remoción. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

El apoderado judicial del actor alega que a su poderdante no se le inició una investigación ni el correspondiente procedimiento sancionador que sirviera de fundamento para resolver la destitución que ahora demanda de ilegal.

A fin de sustentar su oposición a la remoción de que fuera objeto a través del acto administrativo demandado, la parte actora argumenta que se ha producido la violación de normas contenidas en el decreto ejecutivo 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas,

y que se encuentran relacionadas con las atribuciones de la Junta de Evaluación y Ética, que como organismo asesor, debe recomendar a la Dirección General de la institución la aplicación de posibles sanciones a los servidores aduaneros por la comisión de "infracciones a la ética", y la posibilidad de que ésta última, si aceptare dicha recomendación, podría imponer una sanción.

Igualmente, sustenta su demanda en el hecho que a Henry Fermin Emmanuel Tetan no se le siguió el procedimiento disciplinario sancionador contemplado en el Código de Ética de los servidores públicos, recogido en el decreto ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004.

También indica que se han infringido, por indebida aplicación, disposiciones contenidas en la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, toda vez que su representado tenía más de un año de estar laborando en la institución demandada en un cargo que no era de jefatura, por lo que a su juicio, al no existir una relación de confianza con sus superiores para el desempeño de sus tareas, no podría ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción. (Cfr. foja 20 del expediente judicial)

Luego de analizar los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto demandado, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los respectivos cargos de ilegalidad de manera

conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al recurrente.

Este Despacho considera oportuno destacar que el numeral 15 del artículo 31 del decreto ley 1 de 13 de febrero de 2008, prevé entre las funciones del director general de la Autoridad Nacional de Aduanas, nombrar, ascender, trasladar o destituir a los funcionarios subalternos, conceder licencias e imponerles sanciones, **de conformidad con las normas que regulen la materia.**

En ese mismo orden de ideas, el artículo 30 de la ley 43 de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la carrera administrativa, establece lo siguiente:

**“Artículo 30. Se dejan sin efecto las acreditaciones de los funcionarios a la Carrera de Servicios Aduaneros** realizadas en cumplimiento del artículo transitorio 1 y el artículo transitorio 2 del Decreto Ejecutivo 47 de 25 de junio de 2009.” (El resaltado es nuestro)

Igualmente, de acuerdo a lo que señala el artículo 1 de la citada ley 43 de 2009, que modifica el artículo 2 de la ley 9 de 1994, los servidores públicos que no son de carrera administrativa se clasifican así: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución Política, de selección, en período de prueba, y eventuales; por lo que este Despacho colige que el hoy demandante al momento de ser removido no se encontraba acreditado como funcionario de carrera aduanera ni como funcionario de carrera administrativa, de allí que, el acto acusado se expidió en virtud de la

potestad discrecional que tiene la autoridad nominadora para remover a aquellos funcionarios que carecen de estabilidad en sus puestos.

En cuanto a la apertura de una investigación disciplinaria y la aplicación de la sanción correspondiente, que, según el actor debió seguirse antes de proceder con la remoción, este Despacho desea resaltar el hecho que si bien es cierto el acto acusado menciona la comisión de una posible falta o delito por parte de algunos funcionarios aduaneros, no lo es menos que también señala que las remociones contenidas en él se hacen en virtud de la facultad discrecional de la autoridad nominadora. (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En ese sentido, al entonces servidor público **no** le eran aplicables las normas que se dicen vulneradas, y que están relacionadas con el procedimiento disciplinario contenido en la ley 9 de 1994, que regula la carrera administrativa, y la ley 43 de 2009 que la modifica y adiciona; así como tampoco los procedimientos sancionadores contenidos en el decreto ley 1 de 2008 sobre el régimen aduanero y en el Código de Ética para los servidores públicos consagrado en el decreto ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004; de allí que la medida de remoción resuelta mediante el acto administrativo impugnado, fue adoptada en estricto apego a las disposiciones legales que, según hemos invocado, rigen la materia.

Observamos que el apoderado judicial del demandante, a pesar de tener la carga probatoria, no ha demostrado la

condición o naturaleza de servidor público que ostentaba su representado, toda vez que dentro del expediente que ocupa nuestra atención, no ha presentado ningún documento u otra prueba idónea que acredite sus afirmaciones, de allí que somos de opinión que los conceptos de infracción ensayados en ese sentido carecen de fundamento.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el fallo de 10 de mayo de 2004, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la importancia que reviste la acreditación de la prueba sobre la pertenencia del servidor público a una carrera regulada por ley:

“Vale destacar en primer instancia, que esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que las personas que no acrediten haber ingresado al cargo por participación en un concurso de méritos, no se consideran funcionarios de carrera y, por lo tanto, carecen de estabilidad en sus puestos, toda vez que las posiciones que ocupan se consideran de libre nombramiento y remoción.

Del mismo modo, la Sala observa que la parte actora no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio de Economía y Finanzas a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Por lo que siendo así, al no estar amparada por un régimen de estabilidad, tenía la condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado su nombramiento insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.” (Lo subrayado es nuestro).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el resuelto 306 de 4 de septiembre de 2009, emitido por la directora

general de la Autoridad Nacional de Aduanas ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

**IV. Derecho:** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 890-09