

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 950

Panamá, 30 de agosto de 2010

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Hubert Baptiste Carrasquilla**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 221 del 7 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia (hoy Ministerio de Seguridad Pública)**, su negativa tácita por silencio administrativo, 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 el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan 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 consta; 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.

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

El apoderado judicial del demandante considera que se han vulnerado las siguientes disposiciones legales:

**A.** El numeral 1 del artículo 104 del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, por el cual se crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones;

**B.** Los artículos 3 (numeral 11) y 100 (parágrafo) del decreto ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, que reglamenta el decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008;

**C.** Los artículos 138 (numeral 1) y 158 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa; y,

**D.** El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Los cargos de infracción pueden consultarse en las fojas 7 a 10 del expediente judicial.

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

Este Despacho estima necesario advertir que la parte actora aportó una fotocopia simple de la nota 180-SNM-URH de

16 de julio de 2009, emitida por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se le notificó a Hubert Baptiste Carrasquilla que mediante el decreto 221 de 7 de julio de 2009 fue destituido del cargo que desempeñaba en la institución; también aportó una solicitud de copia autenticada del decreto de personal acusado y la constancia de su notificación, así como la certificación de que se produjo la negativa tácita, por silencio administrativo, al haber transcurrido más de dos meses desde la presentación del recurso de reconsideración ante la misma autoridad, sin que se hubiese emitido alguna decisión. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, y según lo que dispone el artículo 46 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, ese Tribunal solicitó la documentación faltante requerida por el actor, ante lo cual el entonces Ministerio de Gobierno y Justicia remitió copias autenticadas del decreto 221 de 7 de julio de 2009, de la nota 180-SNM-URH que notificó personalmente el decreto anterior, y del resuelto 3030-R-769 de 29 de diciembre de 2009 que mantuvo la decisión principal. (Cfr. fojas 19 a 26 del expediente judicial).

Esta Procuraduría observa que la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 221 de 7 de julio de 2009, por el cual se removió a Hubert Baptiste Carrasquilla del cargo de administrador I, posición 60375, que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, y que como consecuencia de tal declaratoria, se

ordene a la autoridad demandada que lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir durante su separación hasta la fecha en que se produzca el reintegro.(Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Mediante el citado decreto, la autoridad demandada decidió destituir al hoy demandante a partir de la notificación de dicho acto, hecho que ocurrió el 21 de julio de 2009.(Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Una vez fue notificado, el hoy demandante presentó un recurso de reconsideración en contra del acto acusado, mismo que al 26 de noviembre de 2009, fecha en que su apoderado judicial solicitó la certificación del silencio administrativo, éste no había sido resuelto. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En consecuencia, la parte actora ha presentado ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen, cuyos cargos de infracción guardan estrecha relación entre sí, por lo que procedemos a analizarlos en conjunto.

El apoderado judicial del actor alega que al momento de su destitución, su representado ostentaba la categoría de funcionario de Carrera Migratoria, que afirma haberla adquirido como producto de las funciones que le fueron asignadas por la institución, debido a que participó activamente en el rediseño institucional, y a la vez demostró su capacidad y competencia profesional en el cargo, conforme lo previsto en el parágrafo del artículo 100 del decreto ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, que reglamenta la ley de

Carrera Migratoria, que a la letra dice: "Serán ratificados en sus cargos, sin necesidad de participar en el concurso interno establecido en este artículo, los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración con funciones definidas, que hayan participado en forma activa en el proceso de rediseño institucional, lo cual certifica el Director General, así como los que cuentan con el perfil del cargo y con la experiencia y los conocimientos comprobados".

Conforme observa este Despacho, la citada norma guarda relación con el artículo 99 del mismo cuerpo reglamentario, que hace alusión al proceso especial de ingreso para incorporar automáticamente a los servidores públicos a la Carrera Migratoria, y de acuerdo con los argumentos expuestos por la entidad demandada en el informe explicativo de conducta, el recurrente no estaba amparado por la Carrera Administrativa que regula la ley 9 de 20 de junio de 1994 ni por la Carrera Migratoria prevista en el decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008.

También observamos que dentro del expediente judicial no consta prueba alguna que demuestre que Herbert Baptiste Carrasquilla estaba incorporado al régimen de Carrera Administrativa, ni que haya realizado trámites para su ingreso a la Carrera Migratoria; por lo que, a juicio de la entidad demandada, el hoy demandante ingresó a la institución por el sistema de libre nombramiento y remoción, y no en atención al sistema de méritos.

Este hecho permitió a la autoridad nominadora ejercer la potestad discrecional que le atribuye el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo y, en consecuencia, procedió a remover a Herbert Baptiste Carrasquilla del cargo de administrador I que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallos de 10 de mayo de 2004 y de 19 de noviembre de 2008, 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).

“De igual manera este Tribunal ha manifestado anteriormente, que la sola entrada en vigencia de la ley 9 de 1994, no indica que le es aplicable a todos los entes del Estado. Para que este

texto legal sea aplicado se requiere de una resolución donde conste claramente la incorporación a la Carrera Administrativa de la institución. Además, sus servidores deberán pasar los procedimientos individuales de ingreso, ya sean estos ordinarios o especiales, que les permitan su acreditación al puesto de carrera.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto No.84-DDRH de 17 de marzo de 2005, así como su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Contralor General de la República."

Lo expuesto nos lleva a la conclusión, que al emitir el decreto demandado, la entidad actuó con fundamento en la potestad que le confieren tanto la Constitución Política de la República como la Ley, para remover de sus cargos a los servidores públicos que no se encuentren protegidos por una ley especial o de Carrera Administrativa que garantice el derecho a la estabilidad en el cargo; de allí que esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el decreto de personal 221 de 7 de julio de 2009, por medio del cual se dispuso la remoción de Herbert Baptiste Carrasquilla, del cargo de administrador I que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, su confirmación tácita por silencio administrativo y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por esa Sala e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo

relativo al presente caso, que reposa en los archivos del Ministerio de Seguridad Pública.

**V. Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 799-09