

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA, EN REPRESENTACIÓN DE HUBERT BAPTISTE, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL DECRETO DE PERSONAL NO.221 DE 7 DE JULIO DE 2009, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. PANAMÁ, SIETE (7) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	miércoles, 07 de mayo de 2014
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	799-2009

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala en representación de HUBERT BAPTISTE, ha interpuesto demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 221 de 7 de julio de 2009, dictado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, que destituye al Señor Hubert Baptiste del Servicio Nacional de Migración.

En este sentido solicitan que se declare nulo, por ilegal el acto administrativo de destitución de Hubert Baptiste, contenido en el Decreto de Personal No.221 del 7 de julio de 2009; que se declare nulo, por ilegal, el acto tácito de confirmación de la destitución del Señor Hubert Baptiste, por silencio administrativo, al no contestar la administración en el término de dos meses, el recurso de reconsideración interpuesto y que se reintegre en su cargo en el Servicio Nacional de Migración, al señor Hubert Baptiste y se ordene el pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta su efectivo reintegro.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La parte actora fundamenta su demanda en los siguientes aspectos:

- El Señor Hubert Baptiste laboró durante muchos años en el Servicio Nacional de Migración, dependencia del Ministerio de Gobierno y Justicia, desempeñándose con competencia, lealtad y moralidad en el ejercicio del cargo, lo que según el artículo 300 de la Constitución Política garantiza su estabilidad laboral en el cargo.

- El título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008 creó la carrera migratoria, en desarrollo del artículo 305 de la Constitución Política y la misma fue reglamentada mediante Decreto Ejecutivo No.40 del 16 de marzo de 2009.

- Los artículos 98 y 99 del Decreto Ejecutivo No.40 de 2009, crean un procedimiento especial de ingreso a la carrera migratoria con excepción de algunos servidores públicos en los que el Señor Baptiste no estaba incluido.

- El Señor Hubert Baptiste fue certificado por el Director General como servidor público de carrera migratoria en base al párrafo del artículo 100 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 2009, por participar activamente en el proceso de rediseño institucional que lo hace merecedor de ocupar el cargo que poseía por su comprobada capacidad y competencia profesional, mediante Resolución de 5 de junio de 2009, es decir que a su criterio, poseía el estatus de servidor público de carrera migratoria al momento de su destitución.

- Se le destituye al Señor Baptiste a pesar de que a su criterio tenía el estatus de servidor público de carrera sin realizarle un procedimiento especial, ni tener causa justa para destituirlo.

II. NORMAS ESTIMADAS COMO INFRINGIDAS Y SU CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

El demandante considera que se han violado los siguientes artículos:

El artículo 104, numeral 1 del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, referente al derecho a la estabilidad del funcionario, en violación directa por comisión, ya que a juicio del demandante se desconoció la estabilidad a la que tiene derecho, en virtud de su certificación como servidor público de carrera migratoria y no se invocó ninguna causal de destitución contenida en el Decreto Ley 3 de 2009.

El artículo 3, numeral 11 del Decreto Ejecutivo No. 40 del 16 de marzo de 2009, referente al concepto de la destitución, en violación directa por falta de aplicación, pues según el accionante el Decreto que ordena la destitución de dicho funcionario no contempla ninguna causal que denotara la incapacidad o incompetencia en el desempeño del cargo por parte de este servidor público.

El párrafo del artículo 100 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 16 de marzo de 2009, referente a la ratificación en el cargo de los funcionarios que han participado activamente en el proceso de rediseño institucional, en violación por falta de aplicación, ya que se ha dejado de aplicar la norma en cuestión, por desconocer el derecho a la estabilidad de que según el demandante, gozaba.

El artículo 138 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, referente al derecho de estabilidad en su cargo, en violación directa por falta de aplicación, puesto que no se le alegó una causa prevista en la ley para destituirlo.

El artículo 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, referente a la necesidad de establecer causales para las destituciones, en violación directa por falta de aplicación, ya que la destitución del señor Hubert Baptiste, no contiene una causa de hecho, es decir, no describe los hechos en los que se fundamenta.

El artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, referente a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en violación por aplicación indebida, ya que según el accionante, la norma citada, contiene una condición diferente a la de libre remoción, ya que el funcionario citado era de carrera migratoria.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

El Ministro de Seguridad, mediante Nota No. 15-DAL-10 de 22 de junio de 2010, informa a esta Superioridad que, efectivamente mediante el Decreto de Personal 221 de 7 de julio de 2009, se destituyó al Señor Hubert Baptiste Carrasquilla, fundamentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en virtud de que el mismo no se encontraba amparado bajo el régimen de carrera administrativa, puesto que el Servicio Nacional de Migración, señaló mediante nota No. 797-URH-2009, que los trámites de su acreditación en la carrera migratoria no fueron concretados. Asimismo, señala que el Señor Hubert Baptiste, presentó los recursos correspondientes a los cuales tenía derecho.

IV. OPINION DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración Encargado mediante vista fiscal numerada 950 del 30 de agosto, le solicita a esta Sala que declare que no es ilegal el Decreto de Personal 221 de 7 de julio de 2009, en virtud de que 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, ya que en el expediente correspondiente no se evidencia que el demandante haya realizado trámites para su ingreso a esta, por lo que es un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, corresponde a la Sala decidir la presente litis, sobre las consideraciones que siguen:

Visible de foja 19 a la 23 se encuentra el Decreto de Personal 221 de 7 de julio de 2009, dictado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, que destituye del Servicio Nacional de Migración al Señor HUBERT BAPTISTE. La Sala observa que la disconformidad del demandante radica en que considera que su destitución es ilegal en virtud de que alega poseer una carrera migratoria, por lo cual no podía ser destituido como un servidor público de libre nombramiento y remoción.

Según puede advertirse el fundamento utilizado por la entidad nominadora para la destitución es el artículo 629, Numeral 18 del Código Administrativo, el cual establece la facultad discrecional de la autoridad nominadora para remover del cargo a un servidor público, sustento que sólo puede ser utilizado cuando el servidor público no goce de la estabilidad en el cargo, derecho que ostentan, quienes pertenecen a la carrera administrativa o a carreras especiales, o que se encuentren protegidos por leyes especiales.

En el caso que nos ocupa, el actor alega pertenecer a la carrera migratoria. Para determinar si el demandante pertenecía o no a la misma, es necesario hacer una revisión de los requisitos que establece el Decreto Ley 3 de 22 de febrero 2008 y su reglamentación contenida en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, toda vez que la parte actora señala que su ingreso a la carrera migratoria se dio por procedimiento especial de ingreso.

Para tales efectos, los artículos 99 y 100 del Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, indican lo siguiente:

“Artículo 99. El procedimiento especial de ingreso es el procedimiento excepcional diseñado para incorporar automáticamente a la Carrera Migratoria a los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración en funciones, que demuestren poseer el perfil del cargo, aprueben la evaluación de conocimiento del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, así como de su reglamentación y soliciten el ingreso a la Carrera Migratoria.”

“Artículo 100. En el proceso especial de ingreso, los cargos con responsabilidades de supervisión de personal serán ocupados por funcionarios del Servicio Nacional de Migración que aprueben la evaluación de conocimiento del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008 y de su reglamentación, y participen en el concurso interno, en el que se tomarán en cuenta los siguientes aspectos:

1. Preparación Académica
2. Experiencia en el cargo o cargos afines

3. Responsabilidad y disciplina
4. Organización de eventos especiales de la institución.
5. Ejecutorias
6. Servicios docentes dentro de la institución
7. Antigüedad en el servicio
8. Liderazgo
9. Habilidad para tomar decisiones, según el cargo.

Parágrafo: 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.” (lo resaltado es nuestro).

En el artículo 99, se establecen los requisitos particulares que deben cumplir los servidores públicos que deseen ingresar a la Carrera Migratoria por el procedimiento especial de ingreso, éstos son: poseer perfil del cargo, evaluación de conocimiento, de acuerdo al Decreto Ley 3 de 2008, además debe ser un servidor público en funciones y solicitar su ingreso a la carrera migratoria.

En el artículo 100, se establecen los requisitos especiales para aquellos servidores públicos que ostenten cargos con responsabilidades de supervisión de personal. Asimismo, el parágrafo de este artículo establece una disposición especial para los servidores públicos que, ejerciendo los cargos de supervisión que establece el artículo principal, hayan participado en forma activa en el proceso de rediseño institucional.

De los citados artículos se puede evidenciar que al Señor Hubert Baptiste, sólo le aplican los requisitos establecidos en el artículo 99 del Decreto Ejecutivo 40 de 2009, por ser un servidor público que no posee funciones de supervisión de personal.

A parte de los requisitos planteados en los artículos anteriores, el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo 40 de 2009, en su numeral 5 establece que la Sección de Análisis Técnico del Departamento de Recursos Humanos tendrá las siguientes funciones: “...5. Certificar el estatus de Carrera a quienes cumplan con los requisitos para ser servidores públicos de Carrera.”

A foja 81 del expediente, consta la Resolución No.7326 de 5 de junio de 2009, en la cual el Director General de Migración, notifica al Señor Hubert Baptiste, que a la fecha cumple con los criterios para su incorporación a la carrera migratoria, a través del procedimiento especial de ingreso en el cargo de asistente del departamento de controles migratorios y certifica al Señor Hubert Baptiste como servidor público de Carrera Migratoria, documento que es parte del proceso de acreditación a dicha carrera; sin embargo, no es el documento final que acredita el ingreso a la misma, ya que dicho estatus debe ser realizado por la Sección de Análisis Técnico del Departamento de Recursos Humanos.

Por lo antes expuesto, no se cumplió con el procedimiento especial de ingreso, ya que no existe en el expediente, ninguna certificación expedida por este organismo que acredite al señor Hubert Baptiste, como servidor público de carrera migratoria. A razón de lo anterior, no puede asignársele al Señor Hubert Baptiste la

condición de servidor público de carrera, por lo cual no goza del derecho a la estabilidad consignado en el artículo 104 del Decreto Ley 3 de 2008, ni de los beneficios otorgados para los servidores públicos de carrera administrativa, en los artículos 138 y 158 de la Ley 9 de junio de 1994.

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 se adquiere a través de 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.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Por consiguiente, al no poseer el señor Hubert Baptiste, el derecho a la estabilidad consagrado en la normativa correspondiente, queda a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional y 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 cuanto al artículo 629 del Código Administrativo igualmente, no se encuentra probado el cargo de violación por indebida aplicación del citado artículo, ya que el funcionario era de libre nombramiento y remoción, de la Autoridad Administrativa, en su facultad discrecional, como lo hemos indicado con anterioridad.

Por último, el párrafo del artículo 100 hace alusión a que el Director General de Migración, certificará la participación de los funcionarios en el proceso de rediseño institucional, no así su incorporación a la Carrera Migratoria.

Ante tal situación, es necesario indicarle al demandante que el párrafo del artículo 100 no le aplica a su caso particular en cuestión, ya que el mismo, se aplica exclusivamente a la condición de servidor público con funciones de supervisión, tal como lo indica el artículo principal que señala:

“Artículo 100. En el proceso especial de ingreso, los cargos con responsabilidades de supervisión de personal serán ocupados por funcionarios del Servicio Nacional de Migración... Párrafo: 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.” (lo resaltado es nuestro).

El citado párrafo es parte integrante del artículo 100, por lo cual no puede ser aplicado para situaciones diferentes a las establecidas en el mismo, como lo es el caso del Señor Hubert Baptiste, que es nombrado como asistente de controles migratorios, al cual debe aplicársele lo descrito en el artículo 99 anteriormente citado, que indica los requisitos para el resto de los servidores públicos que deseen ingresar a la carrera migratoria a través del procedimiento especial de ingreso, ya que el mismo no ejercía funciones de supervisión de personal, como lo indica el artículo 100 del Decreto Ley 3 de 2008 y su párrafo.

En este orden de ideas, el servidor público Hubert Baptiste, asistente de control de migración, se le debían aplicar los requisitos establecidos en el artículo 99 citado. Por lo antes expuesto, y a razón de las evidencias contenidas en el expediente administrativo correspondiente, no se encuentran probados los cargos de ilegalidad alegados por el demandante ya que no tienen sustento alguno, y que se advierte en el expediente correspondiente que el señor Hubert Baptiste no culminó el proceso especial de ingreso a la carrera migratoria, al no constar en este los documentos que acreditaran el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 99 del Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, ni la certificación emitida por la Sección de Análisis Técnico del Departamento de Recursos Humanos.

Por todo lo antes expuesto, no se encuentran probados los cargos de ilegalidad impetrados a los artículos 104, numeral 1 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, el artículo 3, numeral 11 del Decreto Ejecutivo No.40 de 16 de marzo de 2009, el parágrafo del artículo 100 del Decreto Ejecutivo No.40 de 16 de marzo de 2009, el artículo 138 y 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

En consecuencia los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 221 de 7 de julio de 2009, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y por lo tanto NO ACCEDE a las pretensiones del demandante.

Notifíquese,

ALEJANDRO MONCADA LUNA

VICTOR L. BENAVIDES P. -- HARLEY J. MITCHELL D. (CON SALVAMENTO DE VOTO)

KATIA ROSAS (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HARLEY J. MITCHELL D.

Respetuosamente, debo esbozar las consideraciones por las cuales disiento de la sentencia, mediante la cual se DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 221 de 7 de julio de 2009, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia, así como tampoco su acto confirmatorio, con sustento en el criterio anotado que dice: "... al no poseer el señor Hubert Baptiste, el derecho a la estabilidad consagrado en la normativa correspondiente, queda a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional y puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir la facultad de revocar el acto de nombramiento, según la conveniencia y la oportunidad." (f. 8)

Al respecto, es preciso manifestar que la Constitución es la norma central de todo ordenamiento jurídico, es decir, la fuerza vinculante que impone la obligatoriedad de cumplir con sus preceptos y además dispone los límites en el ejercicio de los Poderes del Estado.

Por consiguiente, las autoridades están llamadas a atender y cumplir los mandatos constitucionales indistintamente, que las facultades legales que se les confieren, sea en el marco de la discrecionalidad.

Ante esta consideración, soy del criterio que en el ámbito del Derecho Administrativo se advierte que algunas acciones de personal relacionadas con los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones de los servidores públicos; se justifican solamente, en la potestad discrecional que tiene la autoridad nominadora, no obstante, estas actuaciones no pueden de ninguna manera soslayar los preceptos y principios constitucionales.

El artículo 12 del Código Civil establece de forma diáfana que ante la incompatibilidad de una disposición constitucional y una legal, será preferida la primera, así vemos en el tema que se analiza, que esta norma de interpretación nos conduce a lo estipulado en el artículo 300 constitucional, que consagra que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto estipula la Carta Política.

De igual modo establece, que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

El examen de precepto constitucional advierte que la estabilidad laboral de los funcionarios públicos esta sujeta a la competencia, lealtad y moralidad, de allí la necesidad de que toda acción de personal, debe estar motivada o sustentada, previo el cumplimiento de los procedimientos que informen al servidor público de la existencia de un proceso o investigación en su contra, de manera tal, que se le garantice el ejercicio del derecho fundamental a la defensa.

En virtud de estas acotaciones, concluyo que esa facultad discrecional no es absoluta, puesto que de lo contrario se incurriría en un atentado contra la superioridad normativa de la Constitución.

Por los motivos expuestos, SALVO MI VOTO.

Fecha ut supra.

HARLEY J. MITCHELL D.

KATIA ROSAS (SECRETARIA)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LCDA. LYNETTE STANZIOLA, EN REPRESENTACIÓN DE KIRPHAN TRADING, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN NO.1006 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DICTADA POR LA CAJA DE AHORROS, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE MAYO DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	miércoles, 21 de mayo de 2014
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	153-2014

VISTOS:

La Licenciada Lynette Stanziola, actuando en nombre y representación de Kirphan Trading S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Adjudicación No.1006 de 23 de septiembre de 2013, dictada por la Caja de Ahorros, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Se procede a revisar la demanda interpuesta, en vías de determinar si cumple con los requisitos formales indispensables para su admisión, y en este punto se percata que la demanda adolece de vicios que impiden su curso legal.