



REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N° 61982-2020 MAGISTRADA MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CINTHYA DEL CARMEN PATIÑO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ROGER FERGUSON MIRANDA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 399 DE 12 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y SE DICTEN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La Licenciada **CINTHIA DEL CARMEN PATIÑO**, actuando en representación de **ROGER FERGUSON MIRANDA**, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, así como su acto confirmatorio y se *dic*ten otras declaraciones.

I. ACTO DEMANDADO

Mediante el acto acusado, el Decreto de Personal No.399 de 12 de agosto de 2019, cuya copia autenticada reposa a fojas 21, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional de Migración, resolvió dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **ROGER FERGUSON MIRANDA**, en el cargo de Inspector de Migración I, con fundamento en el artículo 300 de Constitución de Política y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994 "Que regula la Carrera Administrativa", que contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza. Además se menciona que el servidor público no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo, por lo que carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora. Dicha resolución fue objeto de un recurso de

reconsideración, confirmándose lo actuado a través del Resuelto No. 180 de 9 de 24 de abril de 2020, a través del cual se agotó la vía gubernativa, tal como se deja ver de fojas 22 a 26 del dossier.

Como pretensiones de la misma, la apoderada judicial del demandante solicita a la Sala Tercera declare:

- Que es nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019 y su acto confirmatorio, el Resuelto No. 180 de 24 de abril de 2020, dictados por el Ministerio de Seguridad Pública.
- Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare que se mantienen vigentes el Decreto No. 286 de 19 de mayo de 2014 y el Decreto de Personal No. 140 de 3 de marzo de 2017, que le confirió el nombramiento de **ROGER FERGUSON MIRANDA** en el cargo de Inspector de Migración I.
- Que se ordene el reintegro de **ROGER FERGUSON MIRANDA**, como servidor público en el Servicio Nacional de Migración en la misma posición, salario y condiciones laborales que mantenía al momento de dictarse el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019 y su acto confirmatorio.
- Que se declare que **ROGER FERGUSON MIRANDA** tiene derecho a que se le reconozca todas sus prestaciones salariales, hasta el momento de su reintegro.

En relación a los hechos y omisiones fundamentales de la acción, de conformidad a lo requerido en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, la apoderada judicial del demandante indica que mediante Decreto de Personal No. 286 del 19 de mayo de 2014 se le nombró en la posición de Inspector de Migración I; que luego su cargo fue reclasificado mediante Decreto de Personal No. 170 de 02 de junio de 2015, siendo posteriormente nombrado permanentemente en el Servicio Nacional de Migración a través del Decreto Personal No. 140 de 03 de marzo de 2017, en la posición de Inspector de Migración I y que desde el año 2016 fue

acreditado en la Carrera Migratoria del Servicio Nacional de Migración mediante la Resolución No. 958 del 16 de diciembre de 2016.

Posteriormente, indica la apoderada judicial del demandante, que el Consejo de Ética y Disciplina del 2019, realizó un proceso investigativo administrativo sobre el expediente de la Carrera Migratoria de **ROGER FERGUSON MIRANDA**, de lo cual, asegura, no se le notificó de dicho proceso al servidor público; que para el 12 de agosto de 2019, se le notifica de la Resolución No. 348 de 1 de agosto de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución No. 958 del 16 de diciembre de 2016, que lo acreditaba como servidor de Carrera Migratoria. Sigue señalando, que, contra la Resolución No. 348 de 1 de agosto de 2019, interpuso recurso de reconsideración ante el Consejo de Ética y Disciplina el 16 de agosto de 2019, siendo confirmada mediante la Resolución No. 482 de 20 de agosto de 2019, indica que contra la misma, interpuso recurso de apelación, pero no obtuvo respuesta de parte de la entidad demandada.

Es así que, subsiguientemente, se expidió el Decreto Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, por medio del cual el Ministerio de Seguridad Pública, destituye a **ROGER FERGUSON MIRANDA**, actuación confirmada a través del Resuelto No. 180 de 24 de abril de 2020.

II. SUPUESTAS DISPOSICIONES VULNERADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Entre las disposiciones legales alegadas como infringidas, la parte actora adujo los artículos 34, 155, 201 (numeral 1) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, Numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, Artículo 8 numeral 1 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, artículo 6, numeral 1 de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992 y el artículo 114 de Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015 "Por la cual se adopta el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración", disposiciones todas estas que disponen lo siguiente:

Ley 38 de 31 de julio de 2000

Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Considera la parte actora que la anterior disposición ha sido violada, toda vez que a pesar de mantener la condición de servidora pública de Carrera Migratoria, **ROGER FERGUSON MIRANDA** fue clasificado como personal de libre nombramiento y remoción, para así dejar sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración I que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, cuando lo que procedía, dado el estatus que el mismo conservaba, era iniciar un procedimiento disciplinario en el cual se demostrara que el funcionario había incurrido en la comisión de alguna falta disciplinaria y luego de ello entonces destituirlo.

En relación con su condición de servidor público de Carrera Migratoria, *señala el letrado, que contra el acto administrativo mediante el cual **ROGER FERGUSON MIRANDA** fue desacreditado de dicho régimen laboral, este interpuso recurso de reconsideración, el cual fue admitido y concedido en efecto suspensivo; no obstante, antes que el mismo fuese resuelto, el Ministerio de Seguridad Pública decidió dejar sin efecto el nombramiento del funcionario en el cargo de Inspector de Migración I, bajo el argumento que era un funcionario de libre nombramiento y remoción.*

Por otra parte, indica que el Decreto de Personal No.399 del 12 de agosto de 2019, acusado de ilegal en este caso, carece de motivación, ya que en el mismo no se hace referencia a los hechos que dieron lugar a considerar que el funcionario no gozaba de estabilidad en el cargo y que, por ende, podía ser removido del puesto

con fundamento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora; por el contrario, alega que en el citado acto administrativo se expone que **FERGUSON MIRANDA** no había sido incorporado a la Carrera Migratoria, y lo cierto es que el mismo sí ingresó a dicho régimen laboral, pero fue desacreditado. (Cfr. fs. 6-9 del expediente contencioso). ?

Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.

Sostiene medularmente la parte actora, que la disposición ha faltado al principio de la debida motivación, toda vez que la actuación de la entidad no expone la relación de los hechos que dieron lugar a que el servidor se encontrara desprovisto, según criterio de la autoridad nominadora de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria; no se hace mención que mientras el Servicio Nacional de Migración conocía del recurso de reconsideración, admitido en efecto suspensivo, contra el acto que lo desacreditaba, la entidad a espaldas del servidor público, habían emitido el Decreto de Destitución del 12 de agosto de 2019. De igual manera, indica la apoderada judicial que en el acto demandado, no se explica por qué **FERGUSON MIRANDA** fue desacreditado de la Carrera Migratoria y cómo se dio la supuesta pérdida de la confianza, como sustento de hecho para dejar sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración I. (Cfr. fs. 10 y 11 del expediente contencioso).

Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. *Acto administrativo.* Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación

jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

Sostiene la apoderada judicial del demandante que uno de los aspectos esenciales del acto administrativo está constituido por los antecedentes o causa del acto administrativo, siendo, que para el caso que nos ocupa lo constituye el hecho que el demandante gozaba de estabilidad laboral al ser parte de la Carrera Migratoria. De igual forma, indica que la entidad demandada debió efectuar un proceso disciplinario con todas las garantías procesales en el evento de haber incurrido el demandante en alguna causa disciplinaria y considerar para la fecha del 12 de agosto como personal de libre nombramiento y remoción, cuando aún su desacreditación no estaba ejecutada; prosigue señalando los mismos argumentos vertidos sobre el artículo 155 de la Ley 38 de 2000. (Cfr. fs. 12 -14 del expediente contencioso).

**Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano.
Numeral 4 del Capítulo Segundo.**

“CAPÍTULO SEGUNDO: PRINCIPIOS

4. El principio de racionalidad **se extiende a la motivación y argumentación** que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales”.

Resalta la parte actora

Sobre la disposición antes transcrita, relativa al principio de racionalidad que se extiende a la motivación y a la argumentación que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales, la parte actora al igual que en el caso anterior, la transgresión de esta norma, se sustenta en los mismos argumentos del artículo 155 de la Ley 38 de 2000 (Cfr. f. 14 del expediente contencioso).

Ley 15 de 28 de octubre de 1977

Artículo 8.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2...”.

Con respecto a la presente norma, sostiene la apoderada judicial del demandante, que la misma fue vulnerada, toda vez que la entidad estatal no salvaguardó el derecho humano del demandante de tener un proceso disciplinario que le respetara sus garantías judiciales; además, que el proceso investigativo administrativo que realizó la entidad con respecto del expediente no le fue notificado a su representado. (Cfr. fs. 15 y 16 del expediente contencioso).

Ley 21 de 22 de octubre de 1992.**Artículo 6. Derechos del Trabajo.**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”.

Resalta la parte actora

Respecto de la anterior disposición, considera la parte actora ha sido vulnerada por el acto demandado, ya que la entidad gubernamental no salvaguardó y por el contrario omitió de manera deliberada las medidas de protección que debía emplear para garantizarle el derecho al trabajo del demandante; además que la destitución se efectuó sin mediar un proceso disciplinario, ni causal disciplinaria, violando el derecho humano de tener un trabajo y así obtener los ingresos necesarios para una vida digna. (Cfr. f. 16 del expediente contencioso).

Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015

Artículo 114. DE LA DESTITUCIÓN. La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por el incumplimiento de sus deberes; por la gravedad y naturaleza de la falta cometida y por la violación de derechos y prohibiciones. La destitución se formalizará a través de la autoridad nominadora una vez el Servicio Nacional de Migración remita la formal recomendación de la destitución, adjuntando las pruebas pertinentes”.

Resalta la parte actora

A juicio del recurrente, se alega infringida la referida disposición, ya que la autoridad nominadora emitió el acto demandado, considerando a **FERGUSON MIRANDA** como personal de libre nombramiento y remoción, cuando para la fecha de la emisión del Decreto No. 399 de 12 de agosto de 2019, se encontraba amparado por el régimen de estabilidad laboral por ser servidor de carrera migratoria. (Cfr. f.17 del expediente contencioso).

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

A foja 61 del dossier, se repara el informe explicativo de conducta rendido por el Ministerio de Seguridad Pública, de conformidad con lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 1946, en el que se hace un recuento breve de su actuación frente a las pretensiones de la demandante y en el cual destacaremos lo siguiente:

Que la destitución del señor **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, tiene su fundamento legal en los artículos 300 de la Constitución Política de Panamá, artículo 629 del Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, Resolución No. 038 de 9 de julio de 2019 de la Dirección de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia; y que la actuación demandada, el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, fue recurrido a través de un recurso de reconsideración, acto que fue confirmado mediante el Resuelto No. 180 del 24 de abril de 2020, el cual resolvió mantener el citado decreto, por el cual se dejó sin efecto el nombramiento del cargo que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por otro lado, el Procurador de la Administración a través de la Vista No. 1391 de 02 de diciembre de 2020, le solicita a los Honorables Magistrados que integran esta Sala, se sirva declarar que no es ilegal el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la

actora.

Sostiene en este sentido, que en el presente caso, no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario; toda vez que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, ya que la remoción del demandante se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera constituya una violación a sus garantías.

Del mismo modo, manifiesta que se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del acto acusado, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción. (Cfr. fs. 62-69 del expediente contencioso).

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites procesales de rigor corresponde a los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa dirimir el fondo del presente litigio, mismo que tiene como finalidad determinar la legalidad o no del Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, en el cargo de Inspector de Migración I. (Cfr. fojas 21 del expediente contencioso).

Procede esta Colegiatura a efectuar un breve recuento de los hechos que emanan del caudal probatorio incorporado al presente proceso, observándose en primera instancia que el señor **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, ingresa a la Institución demandada, tomando posesión del cargo de Inspector de Migración I, el

28 de mayo de 2014, para el que fue designado mediante Decreto de Personal No. Del 286 de 19 de mayo de 201. (cfr. foja 40 del antecedente administrativo).

De igual manera, se advierte que **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, ingresó a la Carrera Migratoria del Servicio Nacional de Migración, a través del Procedimiento Especial de Ingreso, lo cual quedó consignado en la Resolución No. 958 de 16 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, confirió el Certificado de Servidor Público de Carrera Migratoria al prenombrado en el cargo de Inspector de Migración I, posición 2089, código 8032031, decisión que, según se desprende de la lectura de la citada resolución, obedeció a que el funcionario cumplía con los requisitos del nivel educativo del puesto que desempeñaba y había aprobado el examen de conocimiento aplicado por la Academia Migratoria (Cfr. fs 87 y 88 del antecedente administrativo).

Posteriormente, por medio del Decreto de Personal No. 718 de 24 de noviembre de 2015, se reconoció a varios servidores públicos del Servicio Nacional de Migración, entre estos a **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, el estatus de eventual a permanente, amparado en la estructura de cargos del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015. (Cfr. fs. 37 y 38 del antecedente administrativo).

No obstante, se observa que posteriormente de la Nota SNM-CED -021-19, del 15 de julio de 2019, suscrita por la Presidenta del Consejo de Ética y Disciplina, se presenta el resultado de una investigación realizada a todas las acreditaciones y homologaciones llevadas a cabo desde el 11 de mayo de 2015 hasta el 30 de junio de 2019, entre estas, la del señor **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, y en las que se concluyó que el proceso especial de ingreso, que se realizó para el año 2016, existieron procesos donde se acreditaron servidores públicos, dentro de un estatus de Carrera Migratoria, violando las disposiciones legales existentes, tanto en la norma especial, como en la norma supletoria. (Cfr. 227 -229 del antecedente administrativo).

Así entonces, mediante Resolución N°348 de 1 de agosto de 2019, la Directora General del Servicio Nacional de Migración, **resolvió desacreditarlo de la Carrera Migratoria**, dejando sin efecto la Resolución N°958 16 de diciembre de 2016, que reconocía a **ROGER FERGUNSON MIRANDA** como servidor de Carrera Migratoria, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la ley, toda vez que se concluyó que no se contó con la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina. (Cfr. fs. 83 y 84 del antecedente administrativo).

Subsiguientemente, se observa que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, Servicio Nacional de Migración a través del Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, resolvió dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, en el cargo de Inspector de Migración I, actuación hoy demandada. (Cfr. f. 78 del antecedente).

Procede entonces la Sala a efectuar el análisis de los argumentos en el que se sustenta la vulneración alegada de las disposiciones legales invocadas por el demandante. Así entonces, pasaremos a examinar la posible transgresión en relación a los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, que respectivamente tratan sobre los principios que rigen a las actuaciones administrativas, destacando el debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; y enumera los actos que, de acuerdo a la Ley 38 de 2000, deben ser motivados y a la vez se refiere a los parámetros de esta exigencia, lo que comprende una sucinta motivación de los hechos y la fundamentación de derecho.

La parte actora, entre sus argumentos sostiene que el decreto impugnado, incumple con el principio de estricta legalidad y, en consecuencia, del principio de debida motivación dado que no hace, aunque sea breve, una relación sobre los hechos, que dieron lugar a que el servidor público, se encontrará desprovisto según criterio de la autoridad nominadora de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria.

En este sentido, conforme observamos de la parte motiva de la actuación acusada, el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, la autoridad

nominadora dejó sin efecto el nombramiento de **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, con fundamento en la facultad discrecional del artículo 300 de la Constitución Política de República de Panamá, que dispone que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio, así como también en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, que se refiere al concepto del servidor público de libre nombramiento y remoción del cargo por pérdida de confianza y en razón que el mismo no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Nos llama la atención que entre los considerandos del acto demandado, se señale que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, que reposa en la entidad gubernamental, el mismo “no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa”, afirmación que nos parece un olvido significativo en la motivación del acto administrativo por parte de la entidad demandada, siendo en efecto discordante con lo examinado en el antecedente administrativo, toda vez que se constata que el hoy demandante sí fue incorporado a la Carrera Migratoria a través de la Resolución Administrativa No. 958 de 16 de diciembre de 2016, emitida por el Director General, el Subdirector General y la Presidenta del Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración, aunque posteriormente fuera desacreditado.

De lo anteriormente expuesto, consideramos que en la motivación del acto demandado, se advierte una tangible omisión por parte de la Administración, **olvidando notorios antecedentes y hechos ciertos** que preceden al Decreto de Personal No. 754 de 15 de octubre de 2019 y que afectan claramente el derecho subjetivo del servidor público.

En esta línea de pensamiento hemos de resaltar que la motivación del acto administrativo es una garantía prevista en los artículos 155 y 201 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000, garantía que se encuentra inserta en el derecho al debido

proceso, artículo 32 de la Constitución Política, y artículos 34 y 201, numeral 31 de la Ley 38 de 2000.

Es así que respecto del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, claramente establece que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas **deben efectuarse con arreglo al debido proceso**. Por su parte el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, los actos " que afecten derechos subjetivos" deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho.

La Jurisprudencia de esta Sala también ha sostenido que la motivación debe justificar, ante el destinatario del acto en cuestión, que la Administración ha apreciado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos, el derecho aplicable al caso particular y, que como consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, lo que se ha expresado en el acto administrativo. En el presente caso, advertimos que la entidad demandada no cumple con lo antes dicho, por lo que a continuación detallamos:

Se advierte que para el 12 de agosto de 2019, que es la fecha en que se emitió el decreto personal impugnado, que desvincula al demandante de su cargo, los efectos de la Resolución 348 de 1 de agosto de 2019, que deja sin efecto la incorporación del servidor público a la Carrera Migratoria, **se encontraban todavía suspendidos**, a raíz del recurso de reconsideración que el mismo interpuso contra el citado acto administrativo; lo que consecuentemente implicaba que **ROGER FERGUNSON MIRANDA** seguía ostentando el estatus de Carrera Migratoria y, con ello, gozaba de estabilidad y no era sino hasta después de esta fecha, que la autoridad nominadora podía asumir que la servidora pública ya no gozaba de estabilidad en el cargo y, por ende, podía ser calificada como funcionaria de libre nombramiento y remoción, sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

Pasamos a detallar la información en la basamos el juicio valorativo expuesto en el párrafo anterior.

- El 12 de agosto de 2019, **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, fue notificado de la Resolución No. 348 de 1 de agosto de 2019, que deja sin efecto la Resolución No. 958 del 16 de diciembre de 2016, mediante la cual se le reconoce al servidor público su incorporación en Carrera Migratoria. (Cfr. fs. 88 y 89 del antecedente administrativo).
- Mediante la Providencia No. 014 de 16 de agosto 2019, la Dirección General del Servicio Nacional de Migración dispuso: “Admitir el presente recurso de Reconsideración, **en efecto suspensivo**. (Cfr. f. 220 del antecedente administrativo).
- A pesar que dicho recurso ordinario había sido concedido en efecto suspensivo – lo cual, de acuerdo con el numeral 43 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, **implicaba la suspensión de los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surtía el recurso de reconsideración** – el Ministerio de Seguridad Pública emitió del Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, que resolvió dejar sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración I, al considerarlo un funcionario de libre nombramiento y remoción, desconociendo que, hasta ese momento, los efectos de la Resolución No. 348 de 1 de agosto de 2019, que dejó sin efecto su incorporación a la Carrera Migratoria, se encontraban suspendidos, lo que a la postre significaba que el servidor público aún mantenía su estatus de Carrera Migratoria, no pudiendo ser removido libremente por la autoridad nominadora.
- El recurso de reconsideración interpuesto contra la citada Resolución No. 348 de 1 de agosto de 2019, vino a ser resuelto por la Directora General del Servicio Nacional de Migración hasta la fecha de 20 de agosto de 2019, mediante la Resolución No. 482 de 20 de agosto de 2019, la cual fue notificada a la parte afectada hasta el 14 de octubre de 2019, haciéndose efectiva a partir de esta última fecha; no obstante, tal como hemos

constatado, el acto de desvinculación es de fecha anterior, del 12 de agosto de 2019. (Cfr. fs. 78, 217 y 218 del antecedente administrativo);

En este sentido consideramos que lo expuesto en el apartado “Considerando”, en cuanto a que el servidor público es de libre nombramiento y remoción y que “no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”, no debió ser motivación fáctica ni jurídica para que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, considerara al funcionario de libre nombramiento y remoción, y procediera a dejar sin efecto su nombramiento en el Servicio Nacional de Migración, pues, como hemos visto, aquella decisión **no se encontraba en firme, incluso, se mantenía suspendida.**

Así entonces, consideramos que la omisión advertida en el acto administrativo, ciertamente limita a la parte actora a la hora de cuestionar el acto impugnado y de reclamar su derecho en debida forma, razón por la que consideramos que el acto impugnado incumple con el debido proceso establecido en los artículos 34, 155, y en consecuencia el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso; que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se trate, como en el caso que nos ocupa de un acto discrecional; y de los elementos esenciales de acto administrativo.

Siendo así, y teniendo en cuenta que el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, vulnera los artículos 34, 155 y numeral 1, del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, esta Colegiatura procederá a declarar la nulidad, por ilegal, del citado acto administrativo, confirmado por el Resuelto No. 180 de 24 de abril de 2020, ambos dictados por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **ROGER FERGUNSON MIRANDA**, en el cargo de Inspector de Migración, que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, por

lo que resulta innecesario adentrarse al estudio de los restantes cargos de ilegalidad.

Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal accederá a la pretensión formulada por la parte actora, consistente en el reintegro de **ROGER FERGUNSON MIRANDA** en el cargo de Inspector de Migración I, que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, en la misma posición, salario y demás emolumentos que perciba al momento en que se emitió el citado Decreto de Personal No.399 de 12 de agosto de 2019.

Ahora bien, en cuanto a la otra pretensión formulada por la parte actora, consistente en el reconocimiento de "...todas sus prestaciones salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro, como consecuencia de los actos administrativos demandados", el Tribunal no accederá a la misma, ya que, para que ese derecho pudiera ser reconocido a su favor, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley, y en este caso el Decreto Ley 3 de 2008, que es el que crea el Servicio Nacional de Migración, ni el Decreto Ejecutivo 138 de 2015, reglamentario de aquél, prevé el pago de salarios caídos y demás emolumentos para el funcionario que ocupe algún cargo en dicha entidad pública.

Por último, este Tribunal insta a la entidad pública demandada a procurar la observancia de lo establecido por el artículo 69 de la Ley 38 de 2000, a fin de que sus expedientes administrativos sean foliados por orden cronológico de llegadas de documentos, ya que, en este caso en particular, los documentos, aparte que yacen de manera repetida, no han sido agregados al expediente administrativo de forma cronológica, apreciándose de indistintas fechas, e insertos tanto al principio, al intermedio, como al final del expediente.

Al respecto, la Sala considera oportuno señalar que los procedimientos administrativos encauzan la actividad pública a través de reglas y principios que buscan, en esencia, otorgar garantías a los asociados e imprimir eficacia a las actuaciones públicas. De ahí que, en aras de preservar la integridad de una prueba documental tan fundamental como lo es el expediente que contiene el procedimiento

administrativo que se surte en determinada entidad pública, instamos al Ministerio de Seguridad Pública para que adopte las medidas que sean necesarias, a fin de que sus actos y, en consecuencia, sus expedientes, sean los más claros y ordenados posible, no solo como una garantía que tiene el administrado, sino también de la propia entidad pública, dado que ello le permitirá demostrar que sus actuaciones han estado ceñidas a Derecho, y contribuir a que pueda verificarse con mayor certeza cuál es el escenario que tiene al emitir sus propias decisiones.

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 ES NULO, POR ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 399 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, **ORDENA** el reintegro de **ROGER FERGUNSON MIRANDA** en el Servicio Nacional de Migración, en el cargo de Inspector de Migración I, en la misma posición, salario y demás emolumentos que percibía al momento en que se emitió el citado acto administrativo, y **NIEGA** el resto de las pretensiones formuladas por la parte actora.

NOTIFÍQUESE,


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 22 DE Julio DE 20 22

A LAS 8:37 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


 Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1786 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 11 de Julio de 20 22


SECRETARÍA