

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, cuatro (4) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El licenciado Luigui Colucci, actuando en nombre y representación de MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, ha presentado demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Servicio Nacional de Migración (Ministerio de Seguridad Pública), así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida esta demanda, se le envió copia al Ministerio de Seguridad Pública para que brindase informe explicativo de conducta, en atención a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y también, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, quien interviene en defensa de los intereses de la institución pública demandada.

I. LA PRETENSIÓN

El apoderado judicial de MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, solicita que se declare nulo, por el ilegal, el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, expedido por el Presidente de la República con la participación del Ministro de Seguridad Pública, así como su acto confirmatorio, el Resuelto de Personal N° 124 de 27 de febrero de 2020, dictado por el Ministro de

Seguridad Pública, y a consecuencia, de estas declaraciones, se le reintegre en la misma posición, salario, sobresueldos, emolumentos, beneficios, condiciones y prestaciones labores a que tiene derecho hasta el momento de su reintegro.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

En apoderado judicial de la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, señala que mediante el Decreto de Personal N° 98 de 7 de febrero de 2011, el Ministerio de Seguridad Pública la nombra en la posición de Inspector de Migración.

Mediante la Resolución Administrativa N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, suscrita por el Director y Subdirector del Servicio Nacional de Migración y por la Presidenta del Consejo de Ética y Disciplina, con base en el Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, (vigente en ese momento), se resuelve conferir, entre otros, a MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO certificado de servidor público de Carrera Migratoria al cumplir los requisitos de ingreso, en la posición de Oficinista de Trámites de Migración I.

Por medio de la Resolución N° 321-Administrativa de 19 de octubre de 2015, suscrita por el Director y Subdirector del Servicio Nacional de Migración y por el Presidente de Ética y Disciplina, se resuelve homologar el cargo de servidor público de Carrera Migratoria de MÓNICA VERGARA, de Oficinista de Trámite de Migración I, a Inspector de Migración I.

Por medio de la Resolución N° 522-A de 18 de abril de 2016, suscrita por el Sub Director General y la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración, resuelven dejar sin efecto el artículo primero de la Resolución N° 321-A de 19 de octubre de 2015 y conferir el cargo de servidora pública en Carrera Migratoria en la posición de Inspector de Migración II y por medio del Resuelto de Personal N° 178 de 17 de septiembre de 2018, el Ministerio de Seguridad Pública nombra a MÓNICA VERGARA, en la posición de Inspector de Migración III, con salario de B/.1,000.00.

Luego de cinco (5) años de estar MÓNICA VERGARA formal y legalmente incorporada al régimen de Carrera Migratoria, la nueva Directora General de Sistema Nacional de Migración, revoca de manera oficiosa y cancela su condición por medio de la Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019.

Contra la Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019, se presenta recurso de reconsideración, siendo confirmada por la Resolución N° 733 de 7 de noviembre de 2019, dictada por la Dirección General del Servicio Nacional de Migración.

Señala, que antes de notificarse de la medida resolutive del recurso de reconsideración, se emite el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, suscrito por el Presidente de la República con la participación del Ministro de Seguridad, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de MÓNICA VERGARA, en el cargo de Inspector de Migración III, que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, tras alegar que no estaba incorporada al régimen de carrera y no ostentaba ninguna condición legal que asegurará la estabilidad en el cargo.

En oposición a esta decisión administrativa, se presenta recurso de reconsideración; no obstante, mediante Resuelto N° 124 de 27 de febrero de 2020, se confirma esta acción de personal, con lo cual se agota la vía gubernativa.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, estima que el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, y su acto confirmatorio, emitidos por el Servicio Nacional de Migración vulneran las siguientes disposiciones legales:

1. Artículos 48, 52, 62 y 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", que en su orden, disponen sobre la actuación de las entidades públicas cuando afecten

derechos o intereses legítimos; las causales por las que se incurre en nulidad absoluta de los actos administrativos; sobre la revocatoria de los actos administrativos y sus causales; del efecto suspensivo del recurso de reconsideración.

El apoderado judicial de la señora MÓNICA VERGARA, señala que estas normas legales han sido violadas en el concepto de violación, directa, por omisión, al desconocerse su texto claro el cual indica que, ante la interposición del recurso de reconsideración, se entiende que los efectos del acto impugnado se encuentran suspendidos, salvo que exista una norma especial que disponga un efecto distinto.

Por consiguiente, al momento de proferirse el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, no existía acto alguno en firme y ejecutoriado que hubiese cancelado la condición de funcionaria de carrera migratoria; no obstante, al notificarse de dicha acción de personal, la autoridad nominadora le imprimió los efectos como si se tratara de una medida en firme debidamente ejecutoriada, ordenando que esta entregara sus implementos de trabajo y abandonara su puesto en la institución, cuando contra el Decreto de Personal N° 964, se había presentado recurso de reconsideración.

Al impetrarse el recurso de reconsideración contra el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, la autoridad no podía ejecutar de inmediato la decisión adoptada y desalojar de la institución a la funcionaria, pues dicho recurso suspendía los efectos de tal medida, por lo que la funcionaria debía de mantenerse en el cargo, hasta que existiera una decisión del recurso de reconsideración.

Alega que el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, *“concretó una actuación material para afectar derechos subjetivos de Mónica Vergara como si fuese empleada de libre nombramiento y remoción sin incorporación a una carrera pública, sin contar, en ese momento, con el fundamento jurídico que le permitirá sustentar la efectiva existencia de esa condición o situación laboral”* (F. 9).

El demandante alega que con el Decreto de Personal impugnado, la autoridad nominadora concluye que la funcionaria MÓNICA VERGARA tenía la condición de empleada de libre nombramiento y remoción del Servicio Nacional de Migración, sin apego a ningún régimen de Carrera Migratoria, desconociéndole que debía mantener y conservar su estatus como servidora pública de Carrera Migratoria conferido desde el 31 de marzo de 2014, condición que únicamente podía ser revocada si se hubiese dado la concurrencia de alguna causal dispuesta en el Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015.

De igual manera, afirma que la autoridad nominadora desconoce el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, pues en virtud de tres (3) actos resolutive previos: Resolución N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, Resolución N°321-Administrativa de 19 de octubre de 2015 y Resolución N° 522-A de 18 de abril de 2016, le fue reconocido formalmente su condición de servidora pública de Carrera Migratoria; por tanto, *"no había cabida ni sostén para desconocerle sus derechos como servidora de carrera y mucho menos para ubicarla en la condición de empleada de libre nombramiento y remoción a afectos de dejar sin validez su cargo en el Servicio Nacional de Migración, como ilegalmente se estableció en los actos demandados en esta sede contencioso administrativa"*. (F. 10).

2. Artículos 140 y 146 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, "Que reglamenta el Título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria y deroga el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero de 2014", el cual dispone las causas por las cuales se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria y sobre los servidores públicos que se encuentran acreditados mediante el proceso especial de ingreso estipulado en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, respectivamente.

En lo que respecta al concepto de la infracción, el demandante señala que la violación es directa, por omisión, porque la señora MÓNICA VERGARA debía mantener y conservar su estatus como servidora pública de Carrera Migratoria conferida desde el 31 de marzo de 2014, pues dicha condición solamente la podía perder por alguna de las cuatro (4) circunstancias definidas en el artículo 140 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 2015, ninguna de las cuales cometió ni le fue atribuida; por tanto, el acto administrativo impugnado desconoce que esta funcionaria debía mantener la condición de funcionaria de Carrera Migratoria, "siendo improcedente ubicarla como empleada de libre nombramiento y remoción a efectos de dejar sin validez su cargo". (F.9). Asimismo, el demandante afirma lo siguiente:

"Nuestra representada Mónica Vergara obtuvo su certificación como Servidora Pública de Carrera Migratoria mediante Resolución N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, a la luz del Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, que en ese momento era el que reglamentaba el Título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria. Por consiguiente, al promulgarse el nuevo Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, Mónica Vergara, mantenía su condición de servidora pública de Carrera Migratoria, según lo estipula claramente el artículo 146 dictado como violado, lo que es indicativo que la misma no podía ser sometida nuevamente a requisitos de ingreso y mucho menos a requisitos de ingreso estipulados en el nuevo Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015.

En el caso de nuestra representada, la autoridad no se percató que a la misma se le intentó desacreditar como funcionaria de carrera migratoria, aplicándole un requisito de ingreso con base en un Decreto Ejecutivo que no estaba vigente al momento en que fue certificada en esa condición y que no le era aplicable. Por consiguiente, no había cabida ni sostén para desconocerle sus derechos como servidora de carrera y mucho menos para ubicarla en la condición de empleada de libre nombramiento y remoción a efectos de dejar sin validez su cargo en el Servicio Nacional de Migración, como ilegalmente se estableció en los actos demandados en esta sede contenciosa administrativa". (F. 12).

3. Artículo 2 (numeral 49) y el artículo 127 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por medio del Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", disposiciones jurídicas que aluden, respectivamente, al concepto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, que son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito

a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza, acarree la remoción del puesto que ocupan y los casos por los cuales el servidor público quedará retirado de la Administración Pública.

El apoderado judicial de la demandante, señala que el artículo 2 ha sido violado por indebida aplicación y el artículo 127, de manera directa, por omisión, porque en el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, en su parte motiva, se alude a dicha norma para sustentar la decisión de dejar sin efecto el cargo que ostentaba la demandante en el Servicio Nacional de Migración, cuando dicha excerta legal no le era aplicable a la accionante.

El concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción se refiere al personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera; sin embargo, el cargo de la accionante era de Inspector de Migración III, por lo que la misma no se ubicaba en el concepto legal de servidora pública de libre nombramiento y remoción.

También, asevera que el Decreto de Personal no se fundamenta en ninguna de las cuatro (4) acciones definidas por la Ley para dejar sin efecto su nombramiento. Opina que la acción de dejar sin efecto el nombramiento de esta funcionaria que pertenece al régimen de Carrera Migratoria, *"no es la fórmula legal correcta para retirar a un funcionario de la Administración Pública; amén que la potestad de revocatoria oficiosa de un acto previo debe transitar por el cumplimiento de precisas exigencias formales, que tampoco fueron atendidas por la autoridad como lo hemos explicado con anterioridad"*. (F. 16).

4. La Resolución N° 038 de 9 de julio de 2019, dictada por la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia "Por la cual se deja sin efecto la Resolución N° 024 de 19 de junio de 2018 y la Resolución N° 031 de 29 de mayo de 2019, de la Dirección General de Carrera Administrativa".

En relación con esta normativa, el demandante es del criterio que ha sido violada, por indebida aplicación, porque los actos impugnados aluden a dicha norma para sustentar la decisión administrativa para dejar sin efecto el cargo que ostentaba MÓNICA VERGARA en el Servicio Nacional de Migración, siendo que dicha disposición no resultaba aplicable a su situación laboral, pues del contenido de esta normativa no se establece u ofrece algún juicio o concepto valorativo que pudiera ser aplicable a la situación laboral de la accionante.

5. Artículo 120 y el numeral 1 del artículo 154 de la Resolución N° RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015 "Por la cual se adopta el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración", sobre la facultad sancionatoria en dicha institución y el derecho a gozar de estabilidad en el desempeño de su cargo, quienes solo podrán ser removidos de acuerdo con los procedimientos descritos en este Reglamento, respectivamente.

A juicio del demandante, estas normas han sido violadas de manera directa, por omisión, ya que el acto originario y su resolución confirmatoria desconocen el principio de la debida motivación, pues este se fundamenta a que se debe a la pérdida de confianza; no obstante, no contiene ni un juicio valorativo alguno que pudiera ser aplicable a la situación laboral de MÓNICA VERGARA, como tampoco se ha expresado el procedimiento que se siguió para dicha decisión de acuerdo con el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración.

IV. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO Y DEFENSA DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Ministerio de Seguridad Pública, por medio de la Nota N° 0480-20 de 29 de junio de 2020 (Control N° 8739), presenta el informe explicativo de conducta, visible a foja 63 del expediente judicial.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración por medio de la Vista Número 741 de 26 de agosto de 2020, contesta la demanda presentada e

igualmente, luego de practicadas las pruebas, presenta sus alegatos de conclusión con la Vista Número 693 de 24 de mayo de 2021.

El Procurador de la Administración afirma que no le asiste la razón a la demandante, ya que su desvinculación se basó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo y que para el momento en que la actora es desvinculada del Servicio Nacional de Migración, por medio del Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, la misma no se encontraba incorporada al Régimen de Carrera Migratoria; en consecuencia, no era tampoco necesario invocar causal disciplinaria alguna, puesto que bastaba con notificarle de la resolución y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

También, es del criterio que el Decreto de Personal impugnado no desatendió la garantía de la motivación del acto administrativo, como tampoco se ha infringido el debido proceso administrativo. Estima que si bien la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, estaba nombrada en el Servicio Nacional de Migración, al momento de su destitución, esta no tenía la condición de servidora pública de Carrera Migratoria, por lo que no ostentaba el derecho a la estabilidad que otorga el régimen de Carrera Migratoria.

En lo que respecta a la solicitud del pago de los salarios caídos, la Procuraduría de la Administración considera que la misma no resulta viable, ya que para ese derecho para que pudiese ser reconocido a favor de MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, es necesario que el mismo estuviese instituido expresamente en una ley, lo que constituiría un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

Por las motivaciones expuestas, la Procuraduría de la Administración solicita que se sirvan declarar que no es ilegal, el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de

Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración), ni su acto confirmatorio y en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Una vez cumplida con la práctica de pruebas, esta demanda se encuentra en estado de fallar, por lo que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la atribución consagrada por el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial, procederá a resolver la pretensión en los siguientes términos:

El acto administrativo impugnado ante esta jurisdicción, es el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Servicio Nacional de Migración, del Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se decreta lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento del servidor público MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, con Cédula de Identidad Personal N°..., en el cargo de INSPECTOR DE MIGRACIÓN III, Código N° 8032025, Posición N° 1824, Salario Mensual de B/.1,000.00 con cargo a la Partida N°..., contenido en el Decreto N° 98 de 07 de febrero de 2011 y Decreto de personal N° 178 de 17 de septiembre de 2018”. (F. 36).

En la parte del Considerando del acto administrativo impugnado se indica que el Ministerio de Seguridad Pública por conducto del Servicio Nacional de Migración procedió a dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, porque de acuerdo con su expediente de personal esta no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo; carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado con base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

Esta decisión fue impugnada por la demandante y por medio del Resuelto N° 124 de 27 de febrero de 2020, se resuelve el recurso de reconsideración propuesto, confirmándose en todas sus partes la decisión del Ministerio de Seguridad Pública.

En atención al Auto de Pruebas N° 261 de 10 de mayo de 2021, se admite el expediente administrativo en el cual se confirma que la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO fue nombrada mediante el Decreto de Personal N° 98 de 7 de febrero de 2011, por el Ministerio de Seguridad Pública en la posición de Inspector de Migración I. (Cfr. F. 379 del expediente administrativo; F. 44 del expediente judicial).

A través de la Resolución Administrativa N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, suscrita por el Director y Subdirector del Servicio Nacional de Migración y por la Presidenta del Consejo de Ética y Disciplina, con base en el Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, (vigente en ese momento), se confiere Certificado de Servidor Público de Carrera Migratoria, entre otros funcionarios, a MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS en el puesto de Oficinista de Trámites de Migración I, a quienes se les reconoce con todos los derechos de Carrera Migratoria que le confiere la Ley y demás disposiciones reglamentarias; además, en la parte del Considerando de la Resolución N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, se expone lo siguiente:

“Que la Unidad de Recursos Humanos conjuntamente con la Academia Migratoria aplicaron los criterios evaluativos del Procedimiento Especial de Ingreso a los Servidores Públicos en Funciones del Servicio Nacional de Migración para determinar su ingreso excepcional al Régimen de Carrera Migratoria, éste debidamente validado por el Consejo de Ética y Disciplina, realizado a través de la auditoría de expediente y refrendado por el Presidente del mismo”. (F. 21 del expediente administrativo; F. 20 del expediente judicial).

Con la Resolución N° 321-Administrativa de 19 de octubre de 2015, suscrita por el Director y Subdirector General del Servicio Nacional de Migración y por el Presidente de Ética y Disciplina, se resuelve homologar el cargo de servidor público de Carrera Migratoria de MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, de Oficinista de Trámite de Migración I, a Inspector de Migración I. (Cfr. Fs. 23-24 del expediente judicial).

Por medio de la Resolución N° 522-A de 18 de abril de 2016, suscrita por el Sub Director General y la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración, resuelve dejar sin efecto el artículo primero de la Resolución N° 321-A de 19 de octubre de 2015 y conferir el cargo de servidora pública en Carrera Migratoria en la posición de Inspector de Migración II y por medio del Resuelto de Personal N° 178 de 17 de septiembre de 2018, el Ministerio de Seguridad Pública nombra a MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, en la posición de Inspector de Migración III, con salario de B/.1,000.00.

No obstante, por medio de la Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración se deja sin efecto la Resolución 07 de 31 de marzo de 2014, la Resolución 321-A de 19 de octubre de 2015 y la Resolución N° 522-A de 18 de abril de 2016, a través de las cuales se dio su reconocimiento como servidora pública incorporada al régimen de Carrera Migratoria; decisión que fue reconsiderada por la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE LEÓN, siendo confirmada por la Resolución N° 733 de 7 de noviembre de 2019, dictada por la Dirección General del Servicio Nacional de Migración.

La Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019, dictada por la Directora Nacional del Servicio Nacional de Migración, en la que se decide cancelar el cargo y el reconocimiento de esta servidora pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria, se fundamenta en el numeral 4, del artículo 18 y en el artículo 139 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015.

Así, luego de analizar las constancias procesales, esta Magistratura es del criterio que el acto administrativo impugnado ante esta jurisdicción, el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019, y su acto confirmatorio deviene en ilegal, puesto que la Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019, que cancela y deja sin efecto las resoluciones que acreditan a la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, servidora pública incorporado al Régimen

Especial de Ingreso de Carrera Migratoria, resultan contrarias al ordenamiento jurídico, pues es puntual reconocer que la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO fue acreditada como Servidora de Carrera de Migratoria bajo al amparo del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, "Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y otras disposiciones", cuyos artículos 99 y 100, que disponían lo siguiente:

Artículo 99. "Se crea la Carrera Migratoria para los servidores públicos al Servicio Nacional de Migración, con el propósito de establecer un régimen laboral especial fundado en los criterios de igualdad, mérito, honestidad, transparencia, capacidad y eficiencia".

Artículo 100. "El ingreso de los servidores públicos a la Carrera Migratoria estará condicionado a procedimientos de selección según su capacidad, competencia profesional, mérito, moral pública, igualdad de oportunidad y condiciones psicofísicas, aspectos todos que se comprobarán mediante instrumentos válidos idóneos y pertinentes de medición, previamente establecidos en el reglamento del presente Decreto Ley".

Así, en el presente caso, es fundamental determinar si se cumplió o no con los criterios legales para aplicar la figura de la revocatoria del acto administrativo que incorporó esta servidora pública a la Carrera Migratoria, ya que como se ha expuesto en párrafos anteriores, a la demandante se le había reconocido el derecho como servidora pública de Carrera Migratoria, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, misma que fue derogada por el Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, cuyo artículo 146, establece lo siguiente:

Artículo 146. "Los servidores públicos que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso estipulado en el Decreto 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, **mantendrán su condición de servidor público de Carrera Migratoria y sus cargos serán homologados con la nueva estructura introducida por el presente Decreto Ejecutivo**, de la siguiente forma:

...

| Estructura anterior (Decreto Ejecutivo 112 de 2014 artículos 2, 3 y 4) | Estructura Nueva |
|---|---------------------------|
| NIVEL BÁSICO | |
| Inspector, Oficinista y Analista II | Inspector de Migración II |

De acuerdo con esta disposición legal, se emite la Resolución No. 321-Administrativa de 19 de octubre de 2015, a través de la cual se reubica y homologa a la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, decisión administrativa que se encuentra suscrita por el Director y Subdirector General de Migración y por el Presidente del Consejo de Ética y Disciplina. (Cfr. F. 24 del expediente judicial), en cuya parte motiva se cita el cumplimiento del Decreto N°138 de 4 de mayo de 2015, de la siguiente manera:

“Que mediante el artículo 146 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, los servidores públicos que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso estipulado en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, mantendrán su condición de servidor público de Carrera Migratoria y sus cargos serán homologados con la nueva estructura introducida por el presente Decreto Ejecutivo.

...

Que mediante el artículo 75 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, se faculta al Director General de Servicio Nacional de Migración conferir el certificado o acreditación respectiva, a quienes cumplan los requisitos para ser considerados servidores públicos de Carrera Migratoria” (F. 23 del expediente judicial).

En consecuencia, la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO obtuvo su condición de servidora pública de Carrera Migratoria al amparo del Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, que a su vez fue reconocida por el Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015; por tanto, le corresponde a esta Magistratura determinar si el procedimiento empleado por la entidad nominadora para desacreditar a esta servidora pública que, ya que estaba adscrita al sistema de Carrera Migratoria, fue correcto o no.

Al analizar la Resolución N° 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, que concedió la condición de servidora pública de Carrera Migratoria a MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, se encontraba firmada por el Director General y el Subdirector General del Servicio Nacional de Migración y también, por el Presidente del Consejo de Ética y Disciplina

Entonces, la incorporación de la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, a la Carrera Migratoria se dio en cumplimiento de los

requisitos exigidos en los artículos 102 y 107 del Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009, siendo estos, la evaluación previa de los antecedentes laborales de la recurrente, y la aprobación de estos por parte del Consejo de Ética y Disciplina, y asimismo, con la Resolución N° 321-Administrativa de 19 de octubre de 2015, se cumplió con lo dispuesto en el numeral 4, del artículo 18 y el artículo 75 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 2015. Las normas legales que se comentan, disponían lo siguiente:

Decreto Ejecutivo N° 40 de 2009:

Artículo 102. “Los servidores públicos que aspiren ingresar a la Carrera Migratoria a través del procedimiento especial de ingreso, deberán actualizar sus expedientes a fin de facilitar la evaluación de sus antecedentes, para su incorporación”.

Artículo 107. “Corresponderá al Consejo de Ética y Disciplina velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso para la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria”.

Decreto Ejecutivo N°138 de 2015:

Artículo 18. “Son funciones del Consejo de Ética y Disciplina, las siguientes:

...

4. Velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría de expedientes, previo reconocimiento de estatus de Carrera Migratoria.

...

Artículo 75. “La Dirección General a través de la Unidad de Recursos Humanos conferirá el estatus de Carrera Migratoria, a los servidores públicos que, al completar su período de prueba, hayan obtenido una evaluación satisfactoria de su rendimiento”.

Por tanto, para revocar el fuero o beneficio obtenido por la demandante, quien fue debidamente incorporada al sistema de Carrera Migratoria, debió seguirse el procedimiento correspondiente para su respectiva desacreditación, junto con la participación de las respectivas autoridades competentes, por lo que esta declaración unilateral de la Directora General del Servicio Nacional de Migración no es cónsona con la normativa legal, ya que entre otros aspectos, debió indicarse las razones o motivos por los cuales la accionante había perdido la condición de

servidora adscrita a la Carrera Migratoria; además, de contar con el aval o la participación del Presidente del Consejo de Ética y Disciplina.

En virtud de los señalamientos expuestos, la Sala Tercera es del criterio que le asiste la razón al abogado de la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, al afirmar que se ha violado el numeral 1, del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, modificado por la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, que señala las causales y el procedimiento por las cuales una entidad pública puede revocar de oficio una resolución emitida por ella misma y que haya reconocido derechos a favor de terceras personas. La norma que se cita, es del tenor siguiente:

Artículo 62. “Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. **Si fuese emitida sin competencia para ello;**
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.” (Énfasis nuestro).

Por lo anterior, esta Magistratura concluye que el acto de revocación del estatus de Carrera Migratoria de la servidora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO no se hizo por la autoridad competente porque la resolución que le dio estabilidad en la Carrera Migratoria a la accionante se emitió por las correspondientes autoridades competentes, incluyendo al Consejo de Ética y Disciplina; en consecuencia, este Tribunal es del criterio que la actuación desplegada por la entidad nominadora es ilegal.

En este mismo sentido, se ha manifestado esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 23 de agosto de 2021, dictada bajo la ponencia del Magistrado Carlos A. Vásquez R., quien ha indicado que:

"De la norma citada, se desprende con claridad que la potestad de revocatoria o anulación opera bajo supuestos específicos y recae exclusivamente sobre la autoridad que emitió el Acto Administrativo, a fin de evitar, por una parte, que las instituciones del Estado incurran en decisiones arbitrarias que vulneren o desconozcan injustificadamente derechos adquiridos por terceros, tal como es el reconocimiento del ingreso a la Carrera Migratoria que le otorga estabilidad laboral a **NORMA GUADALUPE AÑINO MARTÍNEZ**; y por otra, busca salvaguardar el Principio de Seguridad Jurídica y Estabilidad del Acto Administrativo.

(...) Frente a la realidad procesal del negocio jurídico que ocupa nuestra atención, este Tribunal estima que, tal como lo ha planteado el apoderado judicial de la parte actora, la actuación desplegada por el Servicio Nacional no se compadece con ninguno de los supuestos que establece el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, para haber revocado de oficio la Resolución que otorgó el reconocimiento a **NORMA GUADALUPE AÑINO MARTÍNEZ** como funcionaria de Carrera Migratoria."

Así, para poder desacreditar a un servidor público adscrito al sistema de Carrera Migratoria, era indispensable que la resolución que lo excluía de dicha condición, fuera debidamente firmada por las correspondientes autoridades que en su debido momento le otorgaron dicho fuero o reconocimiento, por lo que todo acto administrativo que carezca de dichas formalidades no puede tener la condición legal para desvincular a un servidor público del estatus que mantiene, ya que es indispensable que se diese la participación del Consejo de Ética y Disciplina, quien es el regente del procedimiento de incorporación y desvinculación de los funcionarios adscritos al sistema de Carrera Migratoria.

La participación del correspondiente ente competente para llevar a cabo el respectivo procedimiento de desvinculación de la Carrera Migratoria es de suma importancia, ya que garantiza el principio de Seguridad Jurídica, toda vez que evita que cada vez que exista un cambio de autoridades ministeriales, el servidor adscrito a la Carrera Migratoria sea removido fácilmente en desatención a las solemnidades que deben observarse.

Por consiguiente, al haberse acreditado la violación al artículo 62 de la Ley 38 de 2000, por parte de la Autoridad Nominadora, este Tribunal es del criterio que la accionante estaba amparada bajo el sistema de Carrera Migratoria dentro del Servicio Nacional de Migración, y de lo cual se infiere que la decisión dejar sin efecto

su nombramiento resulta ser ilegal, es decir, el Decreto de Personal N°964 de 1 de noviembre de 2019, también viene viciado de ilegalidad o nulidad, toda vez que se desconoció el fuero laboral que tenía la señora MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO quien se encontraba debidamente incorporada al Sistema de Carrera Migratoria del Servicio Nacional de Migración.

Entonces, en atención al principio de economía procesal, este Tribunal se abstendrá del análisis del resto de las disposiciones legales citadas por la demandante, al confirmarse la conculcación al artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

En cuanto a la reclamación del salario es importante señalar, que la Administración Pública se rige por el principio de legalidad, lo cual implica que los servidores y las instituciones públicas no pueden desplegar una actuación que no se encuentra regulada dentro de la Ley, por lo que para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas desde la desvinculación de la servidora pública hasta su consecuente reintegro, es indispensable que exista una ley que acceda al pago de dichas sumas de dinero reclamadas. Aunado a lo anterior, el apoderado judicial de la accionante, tampoco ha hecho mención dentro del libelo de demanda, disposición legal alguna que le haya sido vulnerada en relación con la omisión por el pago de las prestaciones reclamadas por la demandante.

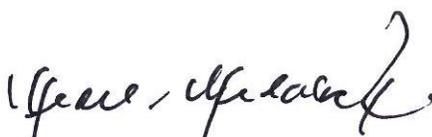
Visto lo anterior, y como quiera que la Resolución N° 510 de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública que dejó sin efecto el reconocimiento de la Carrera Migratoria a favor de MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, **se hizo por una autoridad sin competencia**, es evidente que los posteriores actos administrativos que no reconocieron el estatus de carrera migratoria de la demandante hasta su consecuente desvinculación del Servicio Nacional de Migración devienen en ilegales, siendo estos el Decreto de Personal N° 964 de 1 de noviembre de 2019 y el Resuelto N° 124 de 27 de febrero de 2020, ambos emitidos por el Ministerio de Seguridad Pública por conducto del Servicio Nacional de Migración.

Por las anteriores consideraciones, esta Corporación de Justicia concluye que al reconocerse la ilegalidad del acto administrativo que desvinculó a la accionante MÓNICA EMPERATRIZ VERGARA BARRIOS DE MORENO, es imperativo que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba previo a su desvinculación del Servicio Nacional de Migración.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL** el Decreto de Personal N°964 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, así como su acto confirmatorio. Se **ORDENA** el **REINTEGRO INMEDIATO** a la misma posición que ocupaba la demandante dentro de la carrera migratoria previa a su destitución, con igual salario. Se niegan el resto de las pretensiones solicitadas en el libelo de demanda, con excepción de aquellas sumas de dinero que no fueron previamente canceladas antes de producirse la consecuente desvinculación, las cuales deben de ser pagadas a la accionante en el supuesto que se adeuden, por tratarse de derechos previamente adquiridos.

Notifíquese y Cúmplase,


CECILIO CEDALISE/RIQUELME
 MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
 MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
 MAGISTRADO

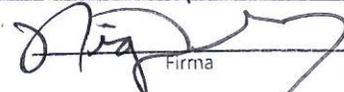

KATIA ROSAS
 SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 11 DE Julio DE 20 22

A LAS 8:36 DE LA mañana

A Procuradores de la Administración


 Firma