

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La Licda. **CINTHYA DEL CARMEN PATIÑO MARTINEZ**, actuando en nombre y representación de **KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DIAZ**, ha promovido demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, contra el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, y su acto confirmatorio, el Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020.

I. LA PRETENSIÓN

KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DIAZ, a través de su apoderada judicial, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019, y su acto confirmatorio (el Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020), mediante el cual, el Ministerio de Seguridad Pública, resolvió dejar sin efecto, su nombramiento en el cargo de Supervisor de Migración I, Código No. 8032027, Posición No. 2010, contenido en el Decreto No.442 del 28 de diciembre de 2010 y el Decreto de Personal No.178 del 17 de septiembre de 2018.

139

Como consecuencia, de las declaraciones anteriores, la demandante también requiere, que se ordene su reintegro en la posición que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración al momento de dictarse el decreto de personal impugnado y que se le reconozcan, todas sus prestaciones salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

Explica la apoderada judicial de la demandante, que su cliente fue nombrada servidora pública en el Servicio Nacional de Migración, mediante Decreto de Personal No. 442 de 28 de diciembre de 2010. Posteriormente, recibió una reclasificación de puesto y consecuente aumento, mediante el Decreto de Personal No. 178 de 17 de septiembre de 2018.

No obstante, la jurista manifiesta, que la Directora del Servicio Nacional de Migración, mediante la Resolución No. 312 del 11 de julio de 2019, ratificó al Consejo de Ética y Disciplina, el cual, procedió a efectuar un proceso investigativo sobre el expediente de Carrera Migratoria de su mandante Kenelva De León Díaz.

En virtud de la investigación realizada, la apoderada judicial señala que, la demandante, presentó el 24 de octubre de 2019, recurso de reconsideración contra la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, que dejó sin efecto, las "Resoluciones 007-A del 31 de marzo de 2014 y la Resolución 425-A del 18 de abril de 2016", por la cual su mandante fue acreditada a la Carrera Migratoria. Sin embargo, destaca que su cliente sigue amparada como servidora pública acreditada en la Carrera Migratoria por la referida Resolución No. 263 de 19 de octubre de 2015.

Posteriormente, la jurista argumenta, que se dictó el Decreto de Personal No. 968 del 1 de noviembre de 2019, que deja sin efecto el nombramiento de su poderdante, pero su cliente, reconsidero, lo que fue en vano, porque mediante Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020, el Ministerio de Seguridad Pública, resolvió mantener en todas sus partes el acto administrativo impugnado.

III. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Explica la actora, que el acto administrativo que se impugna, ha vulnerado las siguientes disposiciones legales:

- **Artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que se refiere a las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas, se alega vulnerado de forma directa y por omisión, ya que estando amparada la demandante por la Carrera Migratoria, se le destituyó y luego se le desacreditó de dicha carrera.

Lo anterior de acuerdo al argumento ensayado por la apoderada judicial, invierte el orden del procedimiento, ya que al ser su mandante una servidora amparada por la Carrera Migratoria, la autoridad nominadora, primero tenía que desacreditarla de dicha carrera, en el caso que existiera alguna causal jurídica válida, para posteriormente a esa desacreditación iniciar un proceso de destitución. De esa manera, destaca que en el presente proceso no existía ninguna causal para desacreditar a su poderdante, ya que ésta cumplió con todos los requisitos legales para ser acreditada en la Carrera Migratoria.

Por otro lado, la apoderada legal se pregunta, cómo se justifica, que la autoridad nominadora (Servicio Nacional de Migración) suspenda el efecto de la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, por medio de la cual se deja sin efecto las Resoluciones No. 263 de 19 de octubre de 2013, Resolución No. 007-A del 31 de marzo de 2014 y la Resolución No. 425-A del 18 de abril del 2016, mediante la cual se le había reconocido a KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DIAZ, su incorporación en Carrera Migratoria y al mismo tiempo el Ministerio de Seguridad Pública, emite el 1 de noviembre de 2019, el Decreto de Personal, que es objeto de impugnación. Siendo así, considera que la autoridad nominadora, ha violado el principio de lealtad procesal y buena fe, así como el principio de estricta legalidad de obligatoria observancia en todas las actuaciones administrativas públicas.

Continúa señalando la jurista, que la autoridad nominadora no podía obviar el cumplimiento de la ley, en este caso, el Decreto Ejecutivo 138 del 4 de mayo de 2015 y del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, pues debió

efectuar un proceso disciplinario con todas las garantías procesales en el evento de que su poderdante, hubiera incurrido en alguna causal disciplinaria y no proceder como lo hizo; considerando en primer lugar, que su cliente era de libre nombramiento y remoción, cuando aún su desacreditación no estaba ejecutoriada, y le amparaba la Resolución No. 263 del 19 de octubre del 2015, debido a que ésta última, nunca fue dejada sin efecto.

- **Artículo 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000**, esta norma que trata sobre la motivación de los actos administrativos, con sucintas referencias a los hechos y fundamentos de derecho, que deben contener aquellos actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y cuando así lo disponga expresamente la ley, se alega infringida de manera directa por omisión, al considerar la demandante que, por ninguna parte del acto impugnado, se hace mención que el Servicio Nacional de Migración le hizo creer a la servidora pública, que se suspendía el proceso mientras se entraba a resolver el recurso de reconsideración interpuesto el 24 de octubre de 2019, contra la Resolución que la desacreditaba de la mencionada Carrera Migratoria.

Destaca la jurista que sobre el principio de la debida motivación, resulta pertinente precisar que la parte del considerando del Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019, no exterioriza los aspectos de hecho y de derecho más importantes y se recurre a explicaciones que pueden ser utilizadas para cualquier supuesto y no para el caso materia de pronunciamiento. Es decir, al obviar la autoridad nominadora cualquier mención respecto a cómo quedó desacreditada de la Carrera Migratoria, su poderdante. Además, agrega que se ocultan hechos relevantes del caso; lo que provoca, que el acto administrativo también adolezca de la debida y correcta correlación con el fundamento de derecho.

- **Artículo 201 numeral 1 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000**, esta norma que se refiere al concepto del acto administrativo, se alega infringida de manera directa por omisión, al desconocerse en el acto impugnado los elementos

esenciales que debía conllevar, al no mencionar entre los antecedentes, que el Servicio Nacional de Migración, admitió un recurso de reconsideración en el efecto suspensivo (contra la resolución que desacreditaba de la carrera migratoria a la demandante). No obstante, se afirma que a espaldas de la funcionaria y en violación al principio de la buena fe y lealtad procesal, la autoridad nominadora emite el decreto impugnado, con el cual se le destituía.

Además, agrega la jurista que, la parte del considerando del decreto de personal impugnado, no exterioriza los aspectos de hecho y de derecho más relevantes, ya que se recurre a explicaciones que pueden ser utilizada para cualquier supuesto y no para el caso materia de pronunciamiento. Por lo tanto, no era pertinente aplicar en contra de su representada la supuesta facultad discrecional para destituirla como funcionaria de libre nombramiento y remoción.

- **Numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública.**

Al respecto de esta disposición legal, la demandante señala que ha sido violada de manera directa por omisión, al no cumplir el acto impugnado con el principio de la debida motivación, que debe regir en todas las actuaciones administrativas, incluidas aquellas derivadas del ejercicio de las potestades discrecionales.

- **Artículo 8 numeral 1 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana sobre Derechos Humanos),** que señala el derecho que tiene toda

persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable. Con relación a esta norma, la demandante a través de su apoderada, argumenta que dicha norma ha sido violada de manera directa por omisión, por el acto originario y su medida confirmatoria, ya que la entidad gubernamental no salvaguardó su derecho humano, en cuanto a seguirle un proceso disciplinario que le respetara sus garantías fundamentales.

- **Artículo 6 numeral 1 de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos**

Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo de San Salvador. Al respecto de este artículo, que trata sobre el

derecho al trabajo, vemos que la demandante considera que se ha infringido dicha norma de manera directa por omisión, dado que el acto impugnado no salvaguardo el derecho al trabajo y por el contrario, omite de manera deliberada las medidas de protección que debía emplear para garantizar el derecho al trabajo que desempeñaba la demandante. Destaca que los principios consignados en la Convención Americana no son para un sector en particular, son de carácter universal, es decir, para todo ser humano, sin discriminación de sexo, edad, nacionalidad, o partido político.

- **Artículo 114 de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se adopta el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración**

esta norma que se refiere a la destitución, dispone que la misma se aplicara al servidor que incumpla sus deberes, la misma se considera infringida de manera directa por omisión, ya que la autoridad nominadora decidió emitir el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019, alegando que era funcionaria de libre nombramiento y remoción, cuando para la fecha en que se emite el mismo, se encontraba amparada por el régimen de estabilidad laboral, al ser servidora pública de Carrera Migratoria. Por lo tanto, considera que la autoridad nominadora no podía obviar la aplicación del procedimiento contemplado en el Reglamento Interno de la institución, como lo era el proceso disciplinario, en el caso de que hubiese existido una causal para ello.

Siendo así, la accionante finaliza sus argumentos, reiterando sus pretensiones, entre las cuales se destaca, declarar nulo, por ilegal el referido Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019.

IV. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

En atención al Oficio No. 1881 de 28 de septiembre de 2020, que se le remitió al Ministerio de Seguridad, para que presentara su respectivo informe explicativo de conducta, vemos que dicha entidad, mediante la Nota No. 0676-OAL-2020 de 2 de octubre de 2020, señaló entre otros aspectos, que la destitución de la señora KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DIAZ, tiene su fundamento legal en el artículo 300 de la Constitución Política que establece que: "la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada

a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio"; y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, que establece dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción, la separación del cargo por pérdida de confianza.

V. VISTA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, luego de realizar el análisis de rigor, estima que, en este caso, se debe tomar en cuenta que, mediante providencia de 14 de enero de 2020, la Sala, no admitió demanda presentada contra la Resolución 513 de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio de Seguridad, a través de la cual se deja sin efecto los actos administrativos que reconocían la incorporación de Kenelva Concepción De León Díaz, al régimen de Carrera Migratoria.

En consecuencia, dicha institución, respalda el argumento que sostiene la entidad demandada, al señalar que el acto impugnado se dictó conforme a la facultad que tiene el presidente para remover o destituir a los servidores de su elección, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 629 del Código Administrativo. Agrega que al momento en que se dictó el Decreto de Personal, objeto de esta demanda, la demandante no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, pues este había quedado sin efecto mediante la Resolución 513 de 20 de septiembre de 2019. Siendo así, considera que el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución.

Por tales, razones la Procuraduría de la Administración, señala que no era necesario invocar causal alguna, puesto que la decisión objetada encuentra sustento jurídico en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

En cuanto a la falta de motivación que alega la demandante, dicha institución reitera que el acto impugnado estuvo debidamente sustentado en la facultad discrecional que tenía la autoridad nominadora de acuerdo con la ley regente.

De esa manera, la Procuraduría de la Administración finaliza su escrito de contestación de demanda, argumentando que el reclamo que hace la accionante en torno al pago de sus prestaciones laborales, no es consonó con el reclamo de las pretensiones, ya que la entidad demandada jamás ha desconocido pagarle el derecho que le corresponde. Por tales razones, solicita a este tribunal, que se sirva declarar que NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal que se impugna.

VI. DEL RECORRIDO PROCESAL

Admitida la demanda, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2020, se le corrió traslado por el término de ley, al Ministerio de Seguridad para que presentara su respectivo informe explicativo de conducta y al Procurador de la Administración, quien defiende los intereses de la institución pública demandada.

Conformada la relación jurídico procesal, la presente causa avanzó a la etapa de pruebas, la cual que fue aprovechada por ambas partes; por lo que, el Tribunal, se pronunció sobre su admisibilidad, mediante el Auto de Pruebas No. 312 de 7 de junio de 2021 (ver fojas 124-127).

Expuestos en un resumen, los argumentos que dieron origen a la pretensión formulada, las normas que se consideran infringidas, así como la actividad procesal desplegada, esta Judicatura emprende el estudio de las constancias procesales que se encuentran dentro del expediente, a fin de dilucidar el litigio y emitir la decisión respectiva.

CRITERIO DE LA SALA

Cumplidas las formalidades propias de este proceso, la Sala Tercera pasa a resolver el fondo de las pretensiones alegadas, previas las consideraciones que se hacen a continuación.

Como ha quedado consignado en líneas anteriores, la pretensión de la demandante, se circunscribe a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio-Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020, mediante el cual, el Ministerio de Seguridad Publica-

Servicio Nacional de Migración, dejó sin efecto, su nombramiento como servidora pública del Servicio Nacional de Migración.

La Sala observa que la entidad nominadora, dejó sin efecto el nombramiento de la actora, por constar en su expediente de personal, que no había sido incorporada a la Carrera Administrativa y porque no poseía ninguna otra condición legal que le asegurará estabilidad en el cargo; sin embargo, la demandante, refuta tal afirmación, alegando que es "funcionaria del Servicio Nacional de Migración **acreditada en carrera migratoria** en el cargo de Oficinista de Trámite de Migración I, el cual fue posteriormente homologado al cargo de Inspector de Migración I".

Ante lo expuesto en el párrafo anterior, este Tribunal, luego de revisar las constancias procesales que obran en el expediente, logra constatar que el Servicio Nacional de Migración, tomando en cuenta 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 del expediente y refrendado por el Presidente mismo*", resolvió, mediante Resolución No. 007 de 31 de marzo de 2014, conferir certificado de Servidor Público de Carrera Migratoria a Kenelva Concepción, cuyo título del puesto, era Oficinista de Trámites de Migración I (ver fojas 56-58 del expediente).

Acto seguido, se aprecia que el Servicio Nacional de Migración, una vez que entró en vigencia el Decreto Ejecutivo 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 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo No. 112 de 24 de febrero de 2014", procedió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de dicho texto legal, a dictar la Resolución No. 263-Administrativa de 19 de octubre de 2015, para HOMOLOGAR,

el cargo de servidor público de Carrera Migratoria de OFICINISTA DE TRAMITE DE MIGRACIÓN I que ocupaba KENELVA DE LEÓN CONCEPCIÓN DÍAZ a Inspector de Migración I. (ver fojas 86-87 de los antecedentes).

No obstante, se constata que, el Consejo de Ética y Disciplina de dicha institución, procedió a realizar un proceso de investigación con respecto a todas las acreditaciones y homologaciones que se realizaron del 11 de mayo del 2015 al 30 de junio de 2019. Por lo tanto, dicho Consejo, en relación a la actora, emitió la Nota SNM-CED-156-19 de 12 de septiembre de 2019, donde puntualizó que, la *“Resolución No. 425-A de 18 de abril de 2016, que le confiere el cargo de Inspector de Migración V, homologada en Carrera Administrativa, la misma fue registrada en contravención a lo establecido en los artículos 18, numeral 4, y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 del 4 de mayo de 2015, toda vez que su acreditación no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración y además fue firmada por el Subdirector de Migración y la Jefa de Recursos Humanos, quienes no tenían la competencia para certificar un estatus de Carrera Migratoria”*. (ver foja 653-655 de los antecedentes).

En virtud de lo anterior, vemos que la entidad nominadora, tomando en cuenta los resultados presentados por la investigación pormenorizada que realizó el respectivo consejo, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 52 numeral 4 de la Ley 38 de 2000, que se refiere a la nulidad de los actos administrativos que se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales, que impliquen violación al debido proceso y el artículo 62 numeral 1 de dicha ley, que trata *sobre la revocatoria de los actos administrativos, por falta de competencia*, dicta la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, por la cual, **deja sin efecto**, las Resoluciones: No. 263 del 19 de octubre de 2013 (sic), No. 007-A del 31 de marzo de 2014 y No.425-A del 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconoció a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria; y, en consecuencia, **revoca el cargo y reconocimiento** de KENELVA DE LEÓN

CONCEPCIÓN DÍAZ como Servidora Pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso, como inspector de Migración (ver fojas 66-68 del expediente principal).

Ante este panorama, la Sala en cuanto a nulidad y revocatoria de los actos administrativos que respaldan la Resolución No.513 de 20 de septiembre de 2019, por medio de la cual se desacredita a la demandante KENELVA DE LEÓN CONCEPCIÓN DÍAZ de la Carrera Migratoria, considera atinado exponer las siguientes consideraciones.

Es un hecho notorio, que el acto acusado de ilegal y que consiste en el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio (Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020), se originaron de las actuaciones y de la investigación que realizó el Servicio Nacional de Migración por conducto del Consejo de Ética y Disciplina, lo cual se materializo a través de la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, cuyo sustento jurídico descansa en los artículos 52 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Lo anterior es así, por constar en el expediente, que la entidad nominadora luego de desacreditar a la hoy demandante de la Carrera Migratoria, procedió a dejar sin efecto su nombramiento, utilizando como asidero jurídico, la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción que se contempla en el artículo 629 del Código administrativo.

No obstante, esta actuación no se compadece con los argumentos que sustentan el Resuelto No. 119 de 21 de febrero de 2020, por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado contra el Decreto de Personal impugnado. Obsérvese, que la entidad demandada, para mantener en firme la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la demandante, cita en sus explicaciones, el hecho de que la misma, *no contaba con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, por lo que fue desacreditada de la Carrera Migratoria a través de la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019; por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 9 de 1994,*

quedó clasificada "en una servidora pública que no es de carrera, es decir, los no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas." (ver fojas 23-22 del expediente principal).

Frente a estos planteamientos, resulta ineludible, considerar que las actuaciones que dieron paso a la emisión del acto impugnado, hacen que éste sea nulo, por ilegal, debido a que el procedimiento de revocatoria que se concretó mediante la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, para descreditar a la demandante en la Carrera Migratoria, no se adecua a lo dispuesto en los artículos 52 y 62 de la Ley 38 de 2000, y porque dicha resolución, no estaba ejecutoriada cuando se dictó el Decreto de Personal, objeto de esta demanda.

El artículo 62 de la Ley No. 38 de 2000, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la revocatoria de oficio, pero no hay que perder de vista, que dicha norma es taxativa al señalar que "*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...***".

De allí queda claro, que la figura de la revocatoria, solo puede ser utilizada de forma restrictiva y atendiendo a las causales, que expresamente se establecen en ella. Entendiéndose que el carácter restrictivo que debe dársele a esta figura, obedece ciertamente al contenido de los actos que se pretenden revocar, los cuales se entienden como aquellos que reconocen o declaran derechos a favor de terceros.

Vale agregar que el alcance de la revocatoria de oficio, se encuentra demarcado por considerar el legislador patrio, que las actuaciones administrativas deben regirse por una serie de principios, la cual debe ser motivada adecuadamente, puntualizando las razones de interés público que la aconsejan, y tomando en consideración el principio de seguridad pública y buena fe, porque de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 201 numeral 109 de la referida Ley 38 de 2000,

se define como **Tercero:** "*Persona natural o jurídica distinta a las partes originarias que se incorpora al procedimiento, con el fin de hacer valer derechos o intereses propios, vinculados al proceso o al objeto de la pretensión o petición*". (el subrayado y resaltado es nuestro)

Al respecto de la revocatoria de los actos, vale citar un extracto del criterio que sostuvo la Sala Tercera a través de la Sentencia de 11 de diciembre de 2008, dictada dentro de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, presentada por Héctor Palacio, para que se declarará, nula, por ilegal la Resolución No. 6671-2004 de 3 de diciembre de 2004. Veamos:

“

...

En virtud del artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, se introduce en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de revocatoria de oficio de los actos administrativos, figura jurídica que si bien era aceptada y regulada en otros ordenamientos jurídicos, se convierte en una verdadera innovación dentro de nuestro régimen legal donde hasta la fecha de su adopción, regía el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

Así, el legislador patrio introduce en nuestro ordenamiento procesal administrativo la figura de la revocatoria de oficio, la cual, tal como lo indica el propio artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, sólo puede ser utilizada de forma restrictiva y atendiendo a las causales que esta norma legal establece expresamente.

En cuanto al tema de la revocatoria de oficio, el autor colombiano Jorge Enrique Santos Rodríguez la define como "la extinción de la vida jurídica del acto administrativo unilateral e individual por la propia Administración con fundamento en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, con apoyo en un cambio en las circunstancias de hecho o de una nueva interpretación de las mismas y, como regla general, con efectos hacia el futuro, es decir, con efectos ex nunc". (SANTOS RODRÍGUEZ, Jorge Enrique. Construcción Doctrinaria de la Revocación del Acto Administrativo Ilegal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, página 57)

Ahora bien, la definición anterior recoge parcialmente lo consagrado en el artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, pues de una lectura de esta norma legal se logra concluir que la revocatoria de oficio de actos administrativos efectivamente constituye una extinción, ya sea total o parcial, de un acto administrativo de carácter individual por parte de la propia Administración. El carácter restrictivo que debe dársele a esta figura obedece ciertamente al contenido de los actos que son objeto de la revocatoria, que tal como lo indica la norma, son aquellos en que se reconocen o declaran derechos a favor de terceros.

En seguimiento de lo anterior, el artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000 enuncia de forma expresa los supuestos en que puede procederse a la revocatoria de oficio de un acto administrativo que reconoce derechos subjetivos a favor de terceros. En ese sentido, la norma legal enuncia las siguientes condiciones:

1. Cuando el acto administrativo fue emitido por una autoridad sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario del acto haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlo;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y,
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

Cabe señalar que el legislador patrio demarcó claramente el alcance de la figura de la revocatoria de oficio así como los motivos que la justifican, en atención a que en las actuaciones administrativas deben regir una serie de principios tales como el de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica frente a los administrados.

En base a lo anterior, podemos concluir señalando que la revocatoria de oficio es una potestad de la Administración Pública que debe utilizarse de forma restrictiva, la cual debe ser motivada adecuadamente, puntualizando las razones de interés público que la aconsejan, y tomando en consideración la vigencia de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.

Tomando en consideración las anotaciones anteriores, la Sala considera oportuno analizar la situación particular del señor HÉCTOR PALACIO. En ese sentido, la acción de personal a través de la cual se revoca el supuesto traslado de posición así como el aumento de salario por la suma de B/.2,500.00 mensuales basado en el incumplimiento de los requisitos por parte del señor PALACIO para ejercer el cargo de Director de Ingeniería y Arquitectura de la Caja de Seguro Social, no encuentra asidero en lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000 por las siguientes razones:

De las constancias procesales y demás elementos probatorios (incluido el expediente de personal del señor HÉCTOR PALACIO que fuere allegado a este Tribunal) se desprende que el demandante al momento de concedérsele el supuesto traslado a la posición de Director de Ingeniería y Arquitectura se encontraba desempeñando el cargo de Jefe del Departamento de Ingresos Cambios y Separaciones de la Dirección Nacional de Personal, y tal como se observa en el acta de toma de posesión extendida como consecuencia de la expedición del Resuelto No. 011748-2004 de 23 de julio de 2004 (visible a foja 138 del expediente) el señor PALACIO toma posesión del cargo de JEFE DE INGRESOS, CAMBIOS Y SEPARACIONES con sueldo de mensual de B/.2,500.00, razón por la cual mal podría señalarse que el mismo se encontraba desempeñando un cargo administrativo superior como lo era el de Director de Ingeniería y Arquitectura para el cual no cumplía los requisitos. La aseveración anterior tiene igualmente su asidero en las declaraciones rendidas por los ex-funcionarios Elsa Ester González Espinosa y Rolando Villalaz (inferior y superior jerárquico, respectivamente), entre otros, que indican que el señor HÉCTOR PALACIO luego de la expedición del Resuelto No. 011748-2004 de 23 de julio de 2004 siguió ejerciendo las funciones de JEFE DE INGRESOS, CAMBIOS Y SEPARACIONES en la Dirección Nacional de Personal.

Por otro lado, esta Corporación de Justicia considera prudente hacer una distinción entre lo que debe entenderse como traslado de posición y traslado de cargo, ya que ambas figuras se encuentran mezcladas indistintamente a lo largo del presente expediente.

Tal y como se observa en el Resuelto No. 011748-2004 de 23 de julio de 2004 el señor HÉCTOR PALACIO fue objeto de un traslado de posición, la cual constituye una figura administrativa que hace referencia al esquema presupuestario de cada institución pública. Por su parte, la figura del cargo se refiere al puesto que ocupa y ejerce el funcionario de acuerdo al Manual de Clasificación Ocupaciones de cada institución. Así, en el caso del señor PALACIO al mismo se le reconoció la remuneración económica

de la posición de Director de Ingeniería y Arquitectura, sin embargo, el mismo continuó desempeñándose como Jefe de Ingresos, Cambios y Separaciones, razón por la cual no podría decirse que el mismo no cumplía los requisitos para mantenerse en el cargo.

Se puede concluir entonces que, el cambio o traslado de posición del señor HÉCTOR PALACIO sólo se efectuó para hacer efectivo un aumento o ajuste salarial, en atención a las motivaciones que externara en su solicitud la Directora Nacional de Personal, utilizando para ello una plaza presupuestaria distinta a la que ocupara el señor PALACIO, por razón de la cuantía de asignación presupuestaria que la misma mantenía. Si bien es cierto, la Autoridad debió realizar los trámites necesarios para aumentar la asignación presupuestaria de la posición que mantenía el señor HÉCTOR PALACIO, las autoridades de la Caja de Seguro Social recurrieron a esta solución administrativa a fin de realizar el ajuste salarial al funcionario, otorgándole así un derecho al mismo que no podía ser revocado sin motivación alguna.

Ahora bien, la decisión de revocar el derecho subjetivo reconocido al señor HÉCTOR PALACIO por parte de la Dirección General de la Caja de Seguro Social (con el concepto favorable de la entonces Procuradora de la Administración) se fundamentó en lo normado en el numeral 4 del artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, por considerar que al incumplir el señor PALACIO con los requisitos exigidos para ocupar el cargo de Director de Ingeniería y Arquitectura se violentaron las normas especiales contenidas en el Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social relativas al traslado de los funcionarios.

Observa el Tribunal que la actuación adoptada por la Administración obedeció a una incorrecta interpretación tanto de la situación jurídica del señor HÉCTOR PALACIO como de la normativa que rige la revocatoria de oficio de los actos administrativos, por las siguientes razones:

1.- Como ha quedado demostrado, el señor HÉCTOR PALACIO fue solamente objeto de un aumento salarial y no de un traslado efectivo del cargo que Jefe de Ingresos, Cambios y Separaciones, razón por la cual mal podría decirse que el mismo se encontraba desempeñando un cargo como el de Director de Ingeniería y Arquitectura para el cual no cumplía los requisitos.

2.- Por otro lado, la Sala debe señalar que el numeral 4 del artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, permite la adopción de la figura de la revocatoria de oficio cuando esta misma se encuentre recogida en una norma especial, y no cuando, se pretenda señalar que el acto administrativo fue expedido obviando trámites esenciales lo cual permitiría revocar dicha decisión que reconoce derechos a favor de terceros...”.

Luego entonces, para esta Judicatura, la referida Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, que intenta desacreditar a la demandante de la Carrera Migratoria, con fundamento en la nulidad absoluta y la revocatoria del acto administrativo, es un acto que no se encuentra previsto en las disposiciones legales ni en los reglamentos que regulan la materia, pues sabido es que las nulidades son taxativas y que la revocatoria de los actos, solo contempla aquellos que, son dictados a favor de un tercero, por lo que, sus efectos no tienen el alcance jurídico, de utilizarse como sucedió en este caso, para **dejar sin efecto tres (3)**

resoluciones que constituyen actos administrativos de carácter individual en firme, que no han sido declarados contrarios a la Constitución Política, a la ley o los reglamentos generales, por los tribunales competentes.

Por otro lado, este Tribunal Colegiado, en cuanto al hecho de que la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, que revocó el cargo y reconocimiento a la Carrera Migratoria de la hoy demandante KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ, no estaba en firme y ejecutoriada, al estar pendiente de resolver un Recurso de Reconsideración que, luego fue resuelto, por medio de la Resolución No. 724 de 7 de noviembre de 2019 (fjs.77-80 del expediente principal), advierte, que la motivación del acto administrativo directamente impugnado, infringe lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, puesto que dicha resolución al no estar ejecutoriada, no surtió los efectos, que se requerían para desacreditar a la demandante de la Carrera Migratoria; por ende, la entidad demandada, para removerla de su cargo, no podía alegar la facultad discrecional, que se contempla en el artículo 629 del Código Administrativo.

Ante lo expuesto a este Tribunal, no le quedan dudas, de que la Resolución No. 513 de 20 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública, al ser ilegal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34 y 155 de Ley 38 de 2000, genera como consecuencia, la nulidad, por ilegal, de los actos administrativos posteriores, que desconocieron el estatus de Carrera Migratoria de la demandante KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ, hasta su consecuente desvinculación del Servicio Nacional de Migración, siendo estos, el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019 y el Resuelto N. 119 de 21 de febrero de 2020, ambos emitidos por el Ministerio de Seguridad Pública-Servicio Nacional de Migración.

Además de lo expuesto, se constata que el acto demandado de ilegal, efectivamente contraviene lo dispuesto en los artículos 34 y 155 del Libro Segundo

de la Ley 38 de 2000, que recoge el procedimiento administrativo general, dado que los actos administrativos que originan el decreto de personal impugnado, fueron dictados en contravención de las normas de procedibilidad que estipula la ley y se aparta del principio de estricta legalidad, al pasar por alto lo dispuesto en el artículo 302 de nuestra Constitución Política, ya que la demandante, al momento en que se dictó el decreto de personal, objeto de esta demanda, se encontraba debidamente incorporada en la Carrera Migratoria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99 y 100 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, cuyo contenido es el 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

Los requisitos y procedimientos para los nombramientos, ascenso, traslados, suspensiones y destituciones, serán establecidos por el reglamento del presente Decreto Ley”.

“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”.

Aunado a ello, en el expediente, no existe prueba que demuestre, que la demandante perdió su condición de servidor público de Carrera Migratoria, conforme a las causales que se contemplan en el artículo 140 del Decreto Ejecutivo 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, el cual consigna lo siguiente:

“Artículo 140. La condición de servidor público de Carrera Migratoria se perderá por las siguientes causas:

1. Renuncia voluntaria manifestada por escrito y aceptada expresamente.
2. Resultado positivo de prueba de consumo de drogas ilícitas, luego de permitirle un proceso de rehabilitación del uso de drogas por el término de dos (2) años.
3. Jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente.
4. Condena con motivo de delito doloso, impuesta mediante sentencia ejecutoriada.”

Así las cosas, esta Magistratura, concluye que el Decreto de Personal No. 968 de 1 de noviembre de 2019, y su acto confirmatorio devienen en ilegal, ya que las constancias probatorias que obran en el expediente, dan cuenta de que la demandante KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ, no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, porque se encontraba incorporada al Régimen Especial de Ingreso de Carrera Migratoria; por lo que, para revocar el fuero o beneficio obtenido por ella, debió seguirse el procedimiento correspondiente, que no es el de revocatoria del acto administrativo por nulidad o falta de competencia, que se contempla en los artículo 52 numeral 4 y 62 numeral 1 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.

Por las anteriores consideraciones, esta Corporación de Justicia, luego de corroborar la ilegalidad de todos los actos administrativos, que se utilizaron para desvincular de su puesto a la accionante KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ, estando amparada por la Carrera Migratoria, procede a ordenar su reintegro al cargo que ocupaba, previo a su desvinculación del Servicio Nacional de Migración.

157
A

PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Tercera 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. 968 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio, emitido por el Ministerio de Seguridad-Servicio Nacional de Migración; **ORDENA REINTEGRAR**, a la señora **KENELVA CONCEPCIÓN DE LEÓN DÍAZ**, con cédula de identidad personal No. 8-396-10, al cargo que ocupaba al momento de su destitución u otro de similar jerarquía, funciones y remuneración; niega el resto de las pretensiones solicitadas por la parte actora.

Notifíquese,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

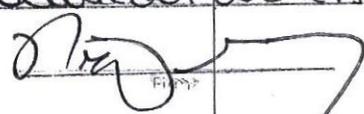

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 18 DE Noviembre DE 2022

A LAS 8:53 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firmado

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 3448 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 14 de agosto de 2022


~~SECRETARIA~~