REPÚBLICA DE PANAMÁ

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

Panamá, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El licenciado Gil Antonio Yanguez Hernández, actuando en representación de **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO,** ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020**,** emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se dicten otras declaraciones.

I. ACTO DEMANDADO

Mediante el acto acusado, el Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020, cuya copia autenticada reposa a fojas 22 del dossier, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, decretó dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO ,** en el cargo de Inspector de Migración III, con fundamento en el artículo 300 de Constitución de 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 regula la Carrera Administrativa", que contiene dentro del concepto de servidora público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza. Además se menciona, que la servidora pública no ha sido incorporada 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 designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora. Dicha resolución fue objeto de un recurso de reconsideración, confirmándose lo actuado mediante la Resolución No.112 de 8 de abril de 2021, a través del cual se agotó la vía gubernativa, tal como se deja ver de fojas 23 a 29 del expediente contencioso.

Como pretensiones de la misma, la parte actora solicita a la Sala Tercera declare:

- Que es nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020 y el acto confirmatorio, la Resolución No. 112 de 08 de abril de 2021, dictados por el Ministerio de Seguridad Pública.
- Que como consecuencia de la declaración anterior, se mantengan vigentes el Decreto de Personal No. 442 del 28 de 2010 y el Decreto de Personal No. 178 de 17 de septiembre de 2018.
- Que se ordene el reintegro de **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** como servidora pública 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. 737 de 23 de octubre de 2020
- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se declare que **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** tiene derecho a que se le reconozcan todas sus prestaciones salariales laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro, como consecuencia de los actos administrativos demandados.

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 199, 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 servidoras 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 estando la demandante amparada por la Carrera Migratoria, se procedió con la destitución, cuando lo que procedía, dado el estatus que la misma conservaba, era iniciar un procedimiento disciplinario; que además que el acto de desacreditación no estaba ejecutoriado

Por otra parte, indica que el decreto impugnado en este caso, carece de motivación, al no exponer los razonamientos, aunque sea breve una relación sobre los hechos, que dieron lugar a que la servidora pública se encontrara desprovista según criterio de la autoridad nominadora de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria, razón por la cual se incumplió con el principio de estricta legalidad y el debido proceso. (Cfr. fs. 10-12 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 carece de toda explicación o razonamiento, al no exponer la relación de los hechos que dieron lugar a que la servidora pública se encontrara desprovista según criterio de la autoridad nominadora de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria. De igual manera, indica el apoderado judicial que en el acto demandado, no se explica por qué **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** fue desacreditada 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 que desempeñaba. (Cfr. fs. 13-15 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 el apoderado judicial de la 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 su representada 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 en alguna causa disciplinaria y considerar para la fecha del 23 de octubre de 2020, 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. 15-17 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

133

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, la sustenta en los mismos argumentos del artículo 155 de la Ley 38 de 2000 (Cfr. f. 17 y 18 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...".

Resalta la parte actora

Con respecto a la presente norma, sostiene la apoderada judicial de la demandante, que la misma fue vulnerada, toda vez que la entidad estatal no salvaguardó el derecho humano de la 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 representada. (Cfr. fs. 18 y 19 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, reiterando que la entidad gubernamental no salvaguardó el derecho del trabajo y, por el contrario, omitió de manera deliberada las medidas de protección que debía emplear para garantizarle el derecho al trabajo de la demandante; además, que la destitución se efectúo 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. 19 y 20 del

expediente contencioso).

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Reposa a foja 56 del dossier, 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 que medularmente indica que la señora **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO**, 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 y el artículo 2 de 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.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por otro lado, el Procurador de la Administración a través de la Vista No. 1619 de 19 de noviembre de 2021, le solicita a los Honorables Magistrados que integran esta Sala, se sirva declarar que no es ilegal el Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020, 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, la demandante no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, por lo que el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal para ser removida; tampoco era necesario invocar causal alguna, ni que concurrieran determinados hechos o wl agotamiento de ningún trámite disciplinario.

Del mismo modo, manifiesta 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. 57-69 del expediente contencioso).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se advierte que en la fase de alegatos, la parte actora presentó su escrito

visible de fojas 105 a 114, exponiendo de manera cronológica las distintas violaciones al debido proceso que fueron ya plasmadas en el libelo de la demanda y que la autoridad nominadora ha sostenido para materializare una destitución contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Vale resaltar que tal como mencionó en sus descargos, haciendo referencia a jurisprudencia recién emitida por esta Sala, señala el licenciado Yangües Hernández que la actuación de desacreditación de carrera migratoria de la cual fue víctima su representada no tiene eficacia jurídica al carecer de las formalidades legales, por lo que no puede argumentar la entidad nominadora que **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** no tiene ningún estatus, ni fuero laboral para luego ser destituida flagrantemente.

En este sentido, sigue indicando que tanto las prerrogativas y procedimientos ejecutados con contrarios a los realzado para consumar el Decreto demandado, un procedimiento forzado y violatorio al debido proceso legal y a los Derechos Humanos, por lo que considera que en base al caudal probatorio, a los hechos que constituyen a demanda y a la multiplicidad de violaciones al ordenamiento jurídico solicita la declaratoria de la ilegalidad del acto demandado.

Por su parte la Procuraduría de la Administración en la Vista No. 1351 de 12 de agosto de 2022, reitera que tal como expresó en la contestación de la demanda, la demandante al momento en el que se le desvincula de su cargo, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, al no poseer estatus de servidora pública de carrera, por lo que no era necesario invocar causal alguna, o el agotamiento de ningún trámite disciplinario; razón por la cual la autoridad nominadora tenía la facultad de remover o destituirla, sin que tal situación implicara la infracción del debido proceso y el principio de estricta legalidad. (Cfr. fs. 101-104 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 examinar y determinar la legalidad o no del Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO,** en el cargo de Inspector de Migración III. (Cfr. foja 22 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 la señora **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO,** ingresa a la Institución demandada, tomando posesión del cargo de Inspector de Migración I, el 29 de julio de 2010, para el que fue designada mediante Decreto de Personal No. 360-1 de 14 de mayo de 2010, y así se observa que durante varios años fue nombrada por periodos definidos, mediante los Decretos de Personal: No.40 de 15 de septiembre de 2010, No. 442 de 28 de diciembre de 2010, No. 639 de 3 de septiembre de 2012, todos estos en el cargo de Inspector de Migración I; luego se observa que mediante el Decreto No. 170 de 2 de junio de 2015, se le designó en del cargo de Oficinista De Trámites I, mediante Decreto de Personal No. 157 de 17 de mayo de 2016, a través del cual tomó posesión del cargo de Inspector de Migración I, y finalmente se advierte que mediante el Decreto de Personal No. 178 de 17 de septiembre de 2018, se le designó en el cargo de Inspector de Migración III. (cfr. fs. 36 a 46 del expediente administrativo).

De igual manera, se advierte que **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO,** 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. 033 de 11 de junio de 2014, mediante el cual se le confirió el Certificado de Servidora Pública de Carrera Migratoria y la Resolución No. 597-A de 18 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, a través del cual resolvió conferir el cargo de servidora pública de Carrera Migratoria a la prenombrada en el cargo de Inspector de Migración II, posición 1842, código 8032032. (Cfr. fs 31 , 34 y 35 del expediente contencioso).

No obstante, se observa que posteriormente de la Nota SNM-CED -044-19, del 20 de agosto 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 de la señora **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , 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. 290 y 291 del antecedente administrativo).

Así entonces, mediante Resolución No. 575 de 11 de octubre 2019, la Directora General del Servicio Nacional de Migración, resolvió desacreditar de la Carrera Migratoria a **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , dejando sin efecto la Resolución No. 263 de octubre de 2013, que reconocía a **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** como servidora 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 auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina. Según las constancias procesales examinadas, se aprecia que la resolución que acredita a la servidora pública en la Carrera Migratoria, no es la señalada en la referida resolución de desacreditación, sino la Resolución No. 243-A de 18 de abril de 2016. (Cfr. fs. 245 y 246 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. 737 de 23 de octubre de 2020, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , en el cargo de Inspector de Migración II, actuación hoy demandada. (Cfr. f. 23 del expediente contencioso).

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 la

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 la servidora pública, se encontrará desprovista 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. 737 de 23 de octubre de 2020, la autoridad nominadora dejó sin efecto el nombramiento de **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , 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 servidora 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 de la servidora pública **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , que reposa en la entidad gubernamental, la misma "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 la hoy demandante sí fue incorporada a la Carrera Migratoria a través de la Resolución Administrativa No. 243-A de 18 de abril 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. 737 de 23 de octubre de 2020 y que afectan claramente el derecho subjetivo del servidora 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 26 de noviembre de 2019, que es la fecha en que se emitió el decreto personal impugnado, que desvincula a la demandante de su cargo, los efectos de la Resolución No. 575 de 11 de octubre de 2019, que deja sin efecto la incorporación de la servidora pública a la Carrera Migratoria, **se encontraban todavía suspendidos,** a raíz del recurso de reconsideración que la misma interpuso contra el citado acto administrativo; lo que consecuentemente implicaba que **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** 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 noviembre de 2019, **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** , fue notificada de la Resolución No. 575 de 11 de octubre de 2019, que deja sin efecto la resolución mediante la cual se le reconoce al servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria. Cabe señalar que la entidad demandada se equivoca con el número de la resolución de acreditación, siendo la numeración correcta la Resolución No 243-A de 18 de abril de 2016. (Cfr. fs. 34 del expediente contencioso).
- Mediante la Providencia No. 188 del 19 de noviembre de 2019, la Dirección General del Servicio Nacional de Migración dispuso: "Admitir el presente recurso de Reconsideración, ***en efecto suspensivo***. (Cfr. f. 250 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. 737 de 23 de octubre de 2020, que resolvió dejar sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración III, al considerarla una funcionaria de libre nombramiento y remoción, desconociendo que, hasta ese momento, los efectos de la Resolución No. 575 de 11 de octubre de 2019, que dejó sin efecto su incorporación a la Carrera Migratoria, se encontraban suspendidos, lo que a la postre significaba que la servidora pública 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. 575 de 11 de octubre de 2019, vino a ser resuelto por la Directora General del Servicio Nacional de Migración hasta la fecha de 7 de noviembre de 2019, mediante la Resolución No. 756 de 7 de noviembre de 2019, la cual fue notificada a la parte afectada hasta el 29 de noviembre 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 26 de noviembre de 2019. (Ver fs. 244 a 246, 254 a 256 de los antecedentes.

Así entonces, manifestamos que lo expuesto en el apartado "Considerando", en cuanto a que la servidora pública 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 a la funcionaria 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.**

En este sentido, la Sala Tercera concluye que ciertamente el acto administrativo impugnado fue motivado en razones de hecho y de Derecho que no son cónsonas con la realidad que emerge del caudal probatorio incorporado a este

proceso contencioso administrativo, pues, como hemos visto, para tal fecha, **DIANELA BUITRAGO SOLÍS** era servidora pública de Carrera Migratoria

Sobre la falsa motivación, como causal de nulidad de los actos administrativos, en la doctrina colombiana se ha señalado lo siguiente:

> "La falsa motivación o falsedad en la causa del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que puede depender, según las circunstancias, de algunas modalidades de vicios antes vistas; **se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública. Esta disconformidad obedece, como lo indica BOQUERA OLIVER, a que mientras la causa '...Conecta el acto con la realidad [...] el vicio de falsedad desconecta el acto procedido de esa realidad anterior y que debió ser su verdadero fundamento'**.
>
> La doctrina es acorde en señalar, como vicios de la motivación fundamentadores de este tipo genérico de causal de violación del acto administrativo, la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho, la incoordinación de los motivos y la defectuosa calificación de los motivos por parte de la administración. Señala, precisamente, el Consejo de Estado que se estructura este vicio **'Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico**, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas...'.
>
> Debemos recordar que la falsa motivación es precisamente un fenómeno estructurado a nivel de elemento causal del acto administrativo, por lo que debe ser entendido en su exacto contexto, es decir, determinando aquellos necesarios antecedentes reales que han debido ser tenidos en cuenta por la administración, así como su relación con la voluntaria valoración que ésta haya podido otorgarle, sin importarnos para nada las finalidades que el funcionario individualmente haya infundido al respectivo acto. Interesa, para efectos del estudio de la falsa motivación el real antecedente del acto y su receptividad en la voluntad administrativa, mas no el aspecto finalístico o teleológico o de efectos que se espere producir con el acto administrativo...". (Santofimio, Jaime. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez. Colombia. Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición, 2003. Pág. 406-407).

Con base en los razonamientos expuestos, el Tribunal considera probados los cargos de ilegalidad endilgados al Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020, sustentados en el argumento de la falsa motivación, por lo 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. En particular, es menester resaltar que el artículo 34 de la Ley 38 de

2000, claramente establece que todas las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso, lo cual exige para los efectos del acto discrecional, entre otros aspectos, la debida motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido tramite]; comprobándose la transgresión de tales disposiciones, 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 **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** en el cargo de Inspector de Migración III, 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.737 de 23 de octubre de 2020.

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 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.

144

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. 737 de 23 de octubre de 2020, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, **ORDENA** el reintegro de **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** en el Servicio Nacional de Migración, en el cargo de Inspector de Migración III, 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
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

. NOTIFIQUESE HOY 15 **DE** mayo

DE 20 23 **A LAS** 8:32 **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. 1473 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 11 de mayo de 20 23

SECRETARIA