



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS:

La Licenciada Anabel Guadalupe Ávila Sánchez, actuando en nombre y representación de **AURELIO APARICIO VILORIAS**, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, por medio del cual se dejó sin efecto su nombramiento como Inspector de Migración II en el Ministerio de Seguridad Pública, al igual que su acto confirmatorio, contenido en el Resuelto No. 152 de 19 de marzo de 20 (sic).

Cabe señalar que, con la Demanda en estudio, el accionante pretende que se le restituyan sus derechos fundamentales, declarando que es Nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, así como su acto confirmatorio; y que previa la declaratoria de nulidad de estos actos administrativos, se le restablezca su condición de servidor público del Servicio Nacional de Migración, con la misma posición, condiciones laborales y pago del salario que mantenía de acuerdo al Decreto 229 de 8 de junio de 2015 y Decreto 197 de 14 de agosto de 2017.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La apoderada judicial del demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS**, explica que su mandante fue acreditado en carrera migratoria, luego de cumplir con todos los requisitos para integrarse a la misma, los cuales están contemplados en el artículo 130 del Decreto 138 de 4 de mayo de 2015, esto incluía un examen de conocimientos generales, donde obtuvo una calificación de noventa y dos (92) puntos, por lo que, a través de las Resoluciones 147-A del 1 de octubre de 2015 y No. 931-A de 14 de octubre de 2016, se le extendió la Certificación de Servidor Público de Carrera Migratoria.

No obstante, pondera la apoderada del accionante que, en una abierta violación del artículo 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, se desacreditó a su mandante de la Carrera Migratoria mediante la Resolución No. 588 de 17 de octubre de 2019, con el argumento de que *“en el expediente no se cuenta con una auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina”* (sic); lo que a su juicio, contradice lo expresado en uno de los párrafos de la Resolución No. 147-A de 1 de octubre de 2015 y No. 931 de 14 de octubre de 2016, en la que se señala que el artículo 75 del referido Decreto 138, faculta al Director del Servicio Nacional de Migración conferir el certificado o acreditación respectiva.

Agrega la Jurista que contra la Resolución que desacreditó a su mandante de la Carrera Migratoria, éste interpuso Recurso de Reconsideración, el cual fue resuelto el 7 de noviembre de 2019, sin embargo, el 1 de noviembre de 2019, se emite el Decreto impugnado, argumentando en lo medular que de acuerdo al expediente de personal de Aurelio Aparicio Vilorias, el mismo no había sido incorporado a la *Carrera Administrativa* (sic), ni posee ninguna otra condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo. Por tal razón, considera que lo resuelto contraviene el artículo 170 de la ley 38 de 31 de julio de 2000.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

Explica la apoderada judicial del actor, que el acto administrativo que se impugna, ha vulnerado las siguientes disposiciones legales:

- **Artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, esta norma que se refiere a la revocatoria o anulación de oficio de una resolución mediante la cual se reconocen derechos a favor de terceros; y que, enlista los supuestos en los que puede ser invocada, se considerada vulnerada, por ignorarse las causales específicas que se contemplan para anular o revocar de oficio.

Además, argumenta el accionante, que su situación jurídica no se ajusta a lo dispuesto en dicha norma, ya que al momento de dejar sin efecto los decretos de su nombramiento, no invocaron ninguna de las causales, ya que en su lugar argumentaron que no formaba parte de la Carrera Administrativa, ni poseía otra condición que le diera estabilidad, entre otros.

Agrega el accionante que, al momento de proferirse los Decretos impugnados, se encontraban vigentes las Resoluciones No. 147-A de 1 de octubre de 2015 y No. 931-A de 14 de octubre de 2016, mediante las cuales se le reconoció como servidor público de la Carrera Migratoria;

- **Artículo 48 de la Ley 38 de 2000**, esta norma que se refiere al procedimiento que deben acatar las entidades públicas, en el sentido, de no iniciar ningún tipo de actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, se alega infringida, de manera directa por omisión, al considerar el demandante que, los Decretos impugnados, en que se afirma que él no era parte de la Carrera Administrativa ni de ninguna otra que le confiriera estabilidad en el cargo, por lo que era de libre nombramiento y remoción, no es correcto, ya que los actos que lo desacreditaron, todavía no estaban vigente;

- **Artículo 36 de la Ley 38 de 2000.** Este artículo trata sobre el debido proceso, es decir, que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente. En ese sentido, explica el demandante que, el Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, en su artículo 140, expone taxativamente las causales por las que un servidor público puede perder su estatus como tal, y dentro de estas no se contempla la auditoría de expedientes por parte del Consejo de Ética y Disciplina, por esta razón, afirma que las resoluciones objeto de impugnación se emitieron y celebraron en contravención de la normativa vigente.

Agrega la apoderada judicial que su mandante no era un funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que el mismo tenía estatus permanente y como funcionario del servicio de migración, también estaba amparado por el numeral 1 del artículo 104 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, el cual transcribió; y

- **Artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.** Este artículo dispone que el Recurso de Reconsideración interpuesto oportunamente, se debe conceder en el efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga un efecto distinto.

Al respecto, el accionante señala que, este artículo fue violado de manera Directa por omisión, ya que el Decreto que lo desacreditó de la Carrera Migratorio, fue reconsiderado al momento de expedirse el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, y sin que hubiera sido resuelto, dicho acto se emitió.

Siendo así, el accionante finaliza sus argumentos, reiterando sus pretensiones, entre las cuales destaca, declarar nulo, por ilegal el referido Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019.

III. INFORME DE CONDUCTA

En atención al Oficio No. 1823 de 29 de septiembre de 2020, que se le remitió al Ministerio de Seguridad Pública, a efectos de que rindiera su respectivo informe explicativo de conducta, vemos que dicha entidad, mediante la Nota No. 0666-20 Control NO. 8794 de 29 de septiembre de 2020, señaló, entre otros aspectos, que la destitución del señor **AURELIO APARICIOS VILORIAS**, tiene su fundamento legal en el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, artículo 629 del Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, y la Resolución No. 038 de 9 de julio de 2019, de la Dirección de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia.

Además, concluye su Nota manifestando que el señor **Aurelio Aparicio Vilorias**, presentó Recurso de Reconsideración en contra del Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, acto que fue confirmado por el Ministerio de Seguridad Pública, mediante Resuelto No. 152 de 19 de marzo de 2020, el cual resolvió mantener la decisión de dejar sin efecto el nombramiento del cargo que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración (ver foja 72 del dossier).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante su Vista Número No.1338 de 27 de septiembre de 2021, visible de la foja 94 a la 99 del dossier, negó todos los hechos de la Demanda, objeto alguna de las pruebas presentadas y negó el Derecho invocado, al considerar entre otros aspectos, que no le asiste la razón al actor, ya que el mismo fue desacreditado como servidor público incorporado al Régimen de Carrera Migratoria, a través de la Resolución No. 588 de 17 de octubre de 2019.

Por lo anterior, la Procuraduría de la Administración advierte que, al momento de emitirse el acto demandado, el actor no se encontraba gozando del

derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una Ley formal de Carrera o por una legislación especial, puesto que había sido desacreditado; motivo por el cual la Administración podía ejercer la facultad de resolución "ad natum", es decir, revocar el acto de nombramiento, con fundamento en su discrecionalidad.

Entre otras circunstancias, el Procurador concluye su opinión, resaltando y manifestando que en el caso bajo análisis, se cumplió con los Principios de Legalidad y de Racionalidad que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, pues considera que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la Ley le otorga, por lo que mal podría atacarse de ilegales, los actos demandados. Siendo así, pide que no se declare nulo el Decreto de Personal, objeto de esta demanda.

VI. CRONOLOGÍA PROCESAL

Admitida la Demanda, mediante Providencia de 21 de septiembre de 2020, se le corrió traslado por el término de Ley, al Ministerio de Seguridad Pública, para que presentara su respectivo informe explicativo de conducta y al Procurador de la Administración, quien defiende los intereses de la institución pública demandada.

Cumplidos los plazos de los términos de traslado concedidos, la presente causa avanzó a la etapa de pruebas, la cual, fue aprovechada por ambas partes; por lo que, el Tribunal, se pronunció sobre su admisibilidad, mediante el Auto de Pruebas No. 514 de 20 de octubre de 2021, confirmado mediante Resolución de 17 de julio de 2024 (ver fojas de la 102 a la 105; y de la 116 a la 121 del expediente).

De igual forma, consta que en la fase de alegatos, la Procuraduría de la Administración, presentó oportunamente su escrito, destacándose como aspectos más relevantes, el hecho de que a su juicio la actividad probatoria no cumplió con

la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial; por tal razón, reitera su posición de que se declare, que no es ilegal, el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, y su acto confirmatorio.

Con vista al cumplimiento de las formalidades propias de los trámites de procedibilidad, que exige nuestro ordenamiento jurídico, la Sala emprende la tarea de resolver el fondo de las pretensiones alegadas, previas las consideraciones que se hacen a continuación.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

La Sala, evalúa en esta ocasión una Demanda de Plena Jurisdicción, que busca obtener la nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio que consiste en el Resuelto No. 152 de 19 de marzo de 2020, mediante el cual, el Ministerio de Seguridad Pública, dejó sin efecto, el nombramiento del hoy demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS**, como servidor público del Servicio Nacional de Migración.

Cabe señalar que, al revisar el acto administrativo que se acusa de ilegal, se aprecia que la entidad nominadora, dejó sin efecto el nombramiento de **AURELIO APARICIO VILORIAS**, tras considerar, que el mismo, no había sido incorporado a la Carrera Administrativa y porque no poseía ninguna otra condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo. Sin embargo, el demandante, refuta tal afirmación, alegando que al momento en que se le desvinculó de su cargo, se encontraba acreditado en la Carrera Migratoria, mediante la Resolución 147-A de 1 de octubre de 2015, que le extendió su respectiva Certificación de Servidor Público correspondiente a la Carrera Migratoria, con fecha de 13 de noviembre de 2015. (ver foja 5 y 14 del dossier).

Es por lo expuesto, que el accionante considera que el Decreto de Personal que resolvió dejar sin efecto su nombramiento, infringe los artículos 62, 48, 36 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 y dicta disposiciones especiales, ya que el mismo, se emite y celebra en contravención de dichas normativas.

Ahora bien, consta en el expediente que el demandante, presentó copia autenticada de la Resolución No. 147-Administrativa de 1 de octubre de 2015 (ver fojas de la 37 a la 40 del expediente), suscrita por el Director General de Migración en conjunto con el Subdirector y el Presidente del Consejo de Ética y Disciplina de la entidad demandada, donde entre otras cosas se motiva y resuelve lo siguiente:

- De acuerdo a las solicitudes que fueron presentadas al amparo del decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, las mismas serían resueltas de acuerdo al Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, a través del Proceso Especial de Ingreso.
- Asimismo, se hizo constar que “la Unidad de Recursos Humanos conjuntamente con la Academia Migratoria aplicó 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.
- Por lo tanto, se **resuelve** entre otras cosas, “**CONFERIR** el certificado de servidor público de Carrera Migratoria” (sic), al demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS** y otros, por haber cumplido con los criterios de ingresos.

De igual forma, consta la aportación de la copia autenticada de la Resolución No. 931-A de 14 de octubre de 2016, mediante la cual el Ministerio de Seguridad Pública-Servicio Nacional de Migración, dando cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 146 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, en cuanto a 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, procedió a homologar dichos cargos con la nueva estructura introducida por el referido Decreto Ejecutivo; y, con fundamento en la Resolución No. 608-R-599 de 25 de junio de 2013, que aprobó el Manual del Procedimiento Especial de Ingreso para servidores públicos en funciones, que aspiren a ingresar al Régimen de Carrera y el Procedimiento Ordinario de Ingreso para nuevos servidores públicos, resolvió entre otros aspectos, “Mantener, el artículo PRIMERO de la Resolución No. 147 de 01 de octubre de 2015 y CORREGIR el título del puesto...” (sic), que ostentaba AURELIO APARICIO VILORIAS como servidor de Carrera Migratoria (ver foja 41 y 42 del expediente).

Del contenido de las resoluciones que se aportan como prueba para demostrar la veracidad de los hechos que sustentan la Demanda bajo examen, la Sala aprecia, que tal y como lo sostiene el hoy demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS**, no era un servidor público de libre nombramiento y remoción, es decir de aquellos que la ley describe *como personal de secretaria, 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 acaree la remoción del puesto que ocupan* (ver numeral 49 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994).

Obsérvese, que el demandante tal cual se describe en las Resoluciones antes citadas, era un servidor de Carrera, ya que el Ministerio de Seguridad Pública, de acuerdo a las solicitudes que fueron presentadas al amparo del Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, las cuales fueron resueltas a través del Proceso Especial de Ingreso que establecía el Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, lo incorporó en la Carrera

Migratoria; por tal razón, no era viable que estando vigente dicha incorporación, la entidad nominadora emitiera el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, alegando que el demandante era un servidor de "*libre nombramiento y remoción*", ya que al formar parte de la Carrera Migratoria, ostentaba una condición laboral reconocida por Ley, que le aseguraba estabilidad en el cargo.

En ese sentido, si bien es cierto que, en el expediente consta que, el Ministerio de Seguridad Pública, a través de la Resolución No.588 de 17 de octubre de 2019 (ver fojas 24 a la 26 del expediente), revocó las Resoluciones Administrativas, mediante las cuales le confirió al demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS**, en el año 2015 y 2016, respectivamente, su certificado de servidor público de Carrera Migratoria y le **homologó** el cargo que ocupaba con la nueva estructura de personal, no es menos cierto, que dicha Resolución no se encontraba en firme y ejecutoriada, al momento de emitirse el Decreto de Personal No.1115 de 1 de noviembre de 2019, objeto de esta Demanda, ya que contra dicha Resolución se presentó oportunamente Recurso de Reconsideración, el 25 de octubre de 2019 (ver foja 26), el cual, fue admitido en el efecto suspensivo, mediante la Providencia No. 141 de 1 de noviembre de 2019 (ver foja 33 del dossier) y resuelto por medio de la Resolución 743 de 7 de noviembre de 2019 (ver foja 34 a la 36). Por lo tanto, en el orden en que se dictaron los referidos actos, se confirma que no era factible, catalogar al hoy accionante como personal de libre nombramiento y remoción, para dejar sin efecto su cargo en dicha institución.

Luego entonces, para esta Corporación de Justicia queda claro que el Ministerio de Seguridad Pública, al dictar el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, que dejó sin efecto el nombramiento de **AURELIO APARICIO VILORIAS**, sin que estuviera ejecutoriada la Resolución que resolvió desacreditarlo de la Carrera Migratoria, alegando entre otras cosas, que el mismo

era de libre nombramiento y remoción, infringe, tal cual lo señala el solicitante, lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 38 de 2000, que señala:

“Artículo 48. Las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, **sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico.** Quien ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación, a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa...”

De allí que, esta Corporación de Justicia, tomando en cuenta que el Resuelto de Personal No. 152 de 19 de marzo de 20(sic), que resolvió el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra del Decreto Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **AURELIO APARICIO VILORIAS**, como Inspector de Migración II, posición No. 1604 por libre nombramiento y remoción, tomó como fundamento para confirmar el acto objeto de esta demanda, la Resolución No.588 de 17 de octubre de 2019 que desacreditó al demandante como servidor público de la Carrera Migratoria, demuestra de forma incuestionable, que la formación del acto acusado de ilegal por esta vía, no reúne los requisitos que la Ley, en su momento le exigía para que fuera proferido el 1 de noviembre de 2019.

Y es que, la idea de la validez del acto administrativo, consiste en que no exista un disconformidad sustancial en cuanto a las formalidades que dispone nuestro ordenamiento jurídico, para su formación, es decir, que su emisión no debe estar rodeada de ningún tipo de irregularidades, y en este caso, es evidente que cuando se suscribe el Decreto de Personal impugnado, la entidad hace uso anticipadamente de una potestad discrecional de la Ley, que le estaba prohibida, hasta tanto resolviera el Recurso de Reconsideración instaurado contra la Resolución que desacreditó al demandante de la Carrera Migratoria.

Por consiguiente, la Institución demandada, al desatender las normas de procedibilidad, como lo hizo abiertamente, con el hoy demandante, hace que el

Decreto de Personal impugnado y su acto confirmatorio, sean ilegales, porque no tiene validez un acto que se dicta en detrimento de las normas vigentes aplicables al caso, y es que, procesalmente, no se podía destituir al hoy accionante, alegando que era de libre nombramiento y remoción, cuando se sabía que se estaba surtiendo un Recurso de Reconsideración en el efecto suspensivo para confirmar o negar la decisión de desacreditarlo de la Carrera Migratoria, en el Ministerio de Seguridad Pública.

Debemos advertir, que si bien la entidad demandada, se aseguró de que el Decreto de Personal, que deja sin efecto el nombramiento del demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS** por “libre nombramiento y remoción”, se **notificara**, el 15 de noviembre de 2019, es decir, después que le notificó el contenido de la Resolución No. 743 de 7 de noviembre de 2019, que decidió confirmar, su desvinculación de la Carrera Migratoria, esto no legaliza el hecho de que el referido Decreto de Personal, para la fecha en que se adoptó, no tomó en cuenta que la decisión que le sirve de fundamento jurídico no estaba en firme y ejecutoriada.

Sobre este punto, la Sala considera oportuno aclarar que no se debe confundir la validez y eficacia del acto administrativo. Por lo tanto, se procede a citar un extracto de alguno de los pronunciamientos que han tratado la legalidad de estos dos conceptos. Veamos:

“Por acto válido debe entenderse aquél que en su formación reúne los requisitos que la ley exige para nacer a la vida jurídica y para producir efectos mientras que la eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la específica función administrativa.”

(Ver Sentencia 15 de mayo de 1991. Caso: Alberto Barichovich Fernández. Caja de Seguro Social. Registro Judicial, mayo de 1991. Pág. 58)

“Una cosa es la validez del acto administrativo y otra cosa es su obligatoriedad, eficacia o fuerza vinculante. La validez significa que el acto existe desde su expedición conforme a la ley, pero su obligatoriedad frente a los afectados, **sus efectos**, su fuerza

vinculante, **sólo comienza a partir de su notificación. El acto administrativo obligatorio** es el que tiene la eficacia de modificar, crear, extinguir o alterar las situaciones jurídicas.

En este orden de ideas el ilustre tratadista colombiano Gustavo PENAGOS, nos dice que 'el Acto Administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero, no produce efectos jurídicos, es decir fuerza vinculante, sino después de su publicación, notificación, o comunicación, según los casos ... La notificación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatorio u oponible a los administrados'. (PENAGOS, Gustavo. 'El Acto Administrativo, Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, Bogotá, 1987, págs. 795 y 863)."

(Ver Sentencia de 8 de mayo de 1995. Caso: National Union Fire Insurance, Co. Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá. Registro Judicial, mayo de 1995, pág.392).'

"En la doctrina administrativista se distingue entre validez y eficacia de los actos administrativos, refiriéndose la primera al acto que ha nacido conforme al ordenamiento jurídico y la segunda, a la ejecutoriedad del acto, a su fuerza obligatoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica (De Valles. Citado por Miguel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 4ª Edición. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993. pág.341)."

(Ver Sentencia de 20 de diciembre de 2000. Caso: Donald Miller y otros vs. Director General del Ferrocarril de Panamá.)

Desde esta perspectiva, es claro que todo acto administrativo, en cuanto a norma jurídica, está sujeto a reglas de creación; denominadas por la doctrina y jurisprudencia, los pasos o requisitos previstos en la Ley o el Reglamento para su formación, ya que estas formalidades vienen a ser parte del debido proceso.

Al respecto del tema, el profesor Luis Eduardo Berrocal en términos sencillos, abona que la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. (Berrocal. G. Luis Enrique. Editorial ABC (Primera Edición 2001). Manual del Acto Administrativo, pág.63).

En relación a la motivación adecuada, es significativo reflexionar que la Sala Tercera, respecto a las resoluciones que destituyen a los servidores, bajo el argumento de "libre nombramiento y remoción", sin motivar las circunstancias que

realmente acontecieron, estima que esto, evidencia una arbitrariedad de la Administración Pública, en acatar y respetar el debido proceso, lo cual debería constituirse en una materia superada, a fin de detener este tipo de actuaciones que deterioran la credibilidad de las decisiones que adoptan las Entidades Públicas.

En ese orden de ideas, esta Magistratura, considera oportuno citar un extracto de los siguientes fallos, donde se distingue que la falta de motivación razonada y acorde a los hechos, constituye una violación al debido proceso.

Veamos:

“En lo que concierne al Principio de Motivación del acto administrativo, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado bajo los siguientes términos:

...
En efecto, el debido proceso constituye una garantía esencial para el desarrollo de cualquier actuación administrativa, así como presupone límites a la Administración en el ejercicio de los poderes que la ley le atribuye.

En el asunto bajo estudio, la destitución acusada fue concebida con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora. No menos cierto, es que esta adolece de un elemento indispensable en la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

...
En particular, debe tenerse en cuenta que el 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**, lo cual exige para los efectos del acto discrecional, entre otras cosas, la motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido trámite.

...
Acerca del tema del debido proceso, el ex Magistrado Rogelio Fábrega Zarak, sobre la necesidad de institucionalizar medidas que permitiesen a los afectados limitar, frenar o anular las actuaciones de la Administración, medidas dentro de las cuales ‘es obvio que ocupa una posición cimera la garantía del debido proceso, cuyos principios deben nutrir la legislación correspondiente, **y debe también, impedir aquellas actuaciones administrativas que se realicen con violación del derecho a ser oído o con prescindencia de los trámites, límites o condiciones que fije el ordenamiento para la adopción de tales medidas; y para colocar, también, al afectado, como coadyuvante de la Administración y del interés público, en posición de restaurar la legalidad vulnerada con dichas**

actuaciones por parte de la misma Administración Pública o, en su caso, por los órganos jurisdiccionales' . Y agregaba; 'La aceptación del principio del debido proceso en el actuar administrativo, su incorporación en todos los actos administrativos de las entidades públicas que tengan efectos jurídicos frente a terceros, equivale a convertir la relación de los particulares con la Administración de una relación fáctica, a una relación jurídica, en que las potestades administrativas deben ejercerse de conformidad con las disposiciones legales que las regulan, bajo la vigilancia de los particulares afectados' (El debido Proceso en la Administración Pública, 1995).

...
En la misma línea de pensamiento, es imperativo hacer referencia a la Sentencia de 11 de junio de 2015, mediante la cual esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, sigue fortaleciendo el criterio jurisprudencial que se ha venido decantando en procesos análogos, reiterando **la necesidad de una debida motivación de los actos administrativos, que fortalezcan la credibilidad y certeza de las actuaciones de la administración pública, sin menoscabo de las garantías procesales (como la del derecho a recurrir)** consignadas en los instrumentos jurídicos respectivos, por lo que se transcribe un extracto de su parte resolutive a continuación:

En consecuencia, esta definición resuelve dos (2) cuestiones a saber: la relación con el tema de la juridicidad en las actuaciones administrativas; y la relación indudable con la garantía del debido proceso.

El administrativista argentino, Héctor J. Escola ha admitido, que el Principio del Debido Proceso, debe extenderse a los procedimientos administrativos. Veamos:

'El procedimiento administrativo, por ende, debe reconocer y admitir la garantía del debido proceso legal, no ya por aplicación de preceptos constitucionales que la administración pública no puede desconocer, sino incluso como exigencia de una mejor administración, ya que el administrado, como se sabe, con sus peticiones y reclamaciones es coadyuvante importante en el logro de una actividad administrativa legítima y eficaz... Si la Administración Pública debe reconocer las garantías del debido proceso legal, si al administrado le corresponde exigir esa garantía, no es sólo por su situación subjetiva, jurídicamente amparada, sino porque en el campo del derecho administrativo se suma a esa consideración la de que el particular debe gozar de esa prerrogativa para poder cumplir últimamente su rol de gestor indirecto del interés público...' (Ver Sentencia de 5 de enero de 2023, dictada dentro de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por Roberto Emilio González Trejos, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No. 5072 de 16 de septiembre de 2019, emitido por el Ministerio de Educación.)

Así las cosas, esta Corporación de Justicia, con base a todo lo expuesto, concluye que, era ilegal, dejar sin efecto el nombramiento del demandante **AURELIO APARICIO VILORIAS**, conforme a lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; artículo 629 del Código Administrativo; artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994 y otros, que tratan sobre la potestad discrecional que tienen las autoridades para destituir a

determinados servidores. Pues tal y como lo explica el demandante, en su caso en particular, se quebrantó el debido proceso, al aplicar los efectos jurídicos de una Resolución que no estaba en firme y ejecutoriada, para dictar el Decreto de Personal No.1115 de 1 de noviembre de 2019, que se impugna por esta vía.

Como consecuencia de lo anterior, es adecuado citar un extracto de la Sentencia de 10 de mayo de 2023, dictada dentro de la Demanda de Plena Jurisdicción, presentada por **MIRJANA CONCEPCIÓN SOTO** contra el Decreto de Personal No. 737 de 23 de octubre de 2020, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, donde entre otras circunstancias se concluyó que era ilegal la resolución impugnada, al haberse dictado sin que estuviera ejecutoriada la resolución que desacreditaba a la servidora de Carrera Migratoria. Al respecto, la Sala consignó:

“... ”

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 servidor público de libre nombramiento y remoción del cargo por pérdida de confianza y en razón que el mismo no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Nos llama la atención que entre los considerandos del acto demandado, se señale que de acuerdo con el expediente de personal 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.

... 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..." (El resaltado y subrayado es nuestro).

En consecuencia, se procede a declarar nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio, toda vez que el demandante logró probar que gozaba de estabilidad en el desempeño de su cargo para el 1 de noviembre de 2019, cuando se dicta el referido Decreto, por estar incorporado en el Régimen Especial de Ingreso de la Carrera Migratoria, por lo que solo podía ser removido de conformidad con las causales señaladas 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.”

En cuanto a la reclamación de los salarios dejados de percibir, es importante señalar, que esta Sala en reiteradas ocasiones, ha puesto de manifiesto que la Administración Pública se rige por el Principio de legalidad, lo cual implica que los servidores y las instituciones públicas no pueden ensanchar actuaciones que no se encuentran reguladas dentro de la Ley, por lo que, para acceder al reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir por el accionante en concepto de salarios desde el momento en que se dejó sin efecto su nombramiento, hasta su consecuente reintegro, es indispensable que exista una Ley que acceda al pago de dichas sumas de dinero reclamadas; sin embargo, la apoderada judicial del accionante, dentro del libelo de Demanda, no ha hecho mención de la disposición legal, que le permite recibir dichas prestaciones.

PARTE RESOLUTIVA

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: DECLARAR, QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 1115 de 1 de noviembre de 2019 y su acto confirmatorio, emitido por el Ministerio de Seguridad Servicio Nacional de Migración; en consecuencia, se **ORDENA REINTEGRAR**, al señor **AURELIO APARICIO VILORIAS**, con cédula de identidad personal No. 8-860-127, 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 el demandante.

NOTIFÍQUESE.


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOTIFÍQUESE HOY 6 DE febrero
DE 20 25 A LAS 8:07 DE LA mañana
A Procuradora de la Administración

FIRMA