



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, promovió dos (2) Demandas Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción, para que se declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, expedida por el Servicio Nacional de Migración; y, del Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Cabe señalar que mediante la Resolución de doce (12) de agosto de 2024, el Magistrado Sustanciador ordenó la acumulación de las Demandas, contenidas, respectivamente, en los Expedientes Judiciales N°39-2020 y N°236502020, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Véase fs. 132-134 del expediente judicial).

I. LA PRETENSIONES Y FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS.

El activador judicial pretende se declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de

303

Migración; y del Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, a través de los cuales se decide lo siguiente:

Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019.

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 238-A del 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria.

SEGUNDO: REVOCAR el cargo y el reconocimiento del Servidor Público incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo al artículos (sic), 18, numeral 4, artículo 139 del Decreto Ejecutivo N°138 del 04 de mayo de 2015, artículo 52, numeral 4 de la Ley 38 del 2000:

POSICIÓN	CÉDULA	CÓDIGO	APELLIDOS	NOMBRES	TÍTULO DEL PUESTO
1609	8-481-615	8032032	DE LA GUARDIA	ANA MATILDE	INSPECTOR DE MIGRACIÓN II

(...)" (Cfr. fs. 46-48 del expediente judicial).

Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019.

“ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, con Cédula de Identidad Personal N°8-481-615, en el cargo de **INSPECTOR DE MIGRACIÓN II**, Código N°8032032, Posición N°1609, Salario Mensual de B/.900.00 con cargo a la Partida N°G.001820401.001.001., contenido en el Decreto No.394 del 06 de junio de 2012 y Decreto de personal No.157 del 17 de mayo de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer al servidor público sus prestaciones económicas que por ley le corresponde.

(...)" (Cfr. fs. 186-187 del expediente judicial).

Además de la declaratoria de nulidad de los Actos Administrativos citados en líneas previas, la parte actora pretende que la Sala declare que se mantiene vigente la Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016, que le confirió a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** el cargo de servidora pública en Carrera Migratoria en la posición de Inspector de Migración II, se le reintegre como servidora pública de Carrera Migratoria en el Servicio Nacional de Migración en la misma posición, salario y condiciones que mantenía; e, igualmente, se declare que la servidora pública tiene derecho a que se le reconozcan todas sus prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro.

304

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el apoderado judicial destaca que mediante Decreto de Personal N°394 de 6 de junio de 2012, se nombró a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** en el Servicio Nacional de Migración, en la posición de Inspector de Migración I, tomando posesión el uno (1) de agosto de 2012; y que luego de ello, ocupó diversos cargos dentro de la estructura funcional de la institución.

A su vez, señala que mediante Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016, se le confirió el cargo de servidora pública en Carrera Migratoria en la posición de Inspector de Migración II, por cumplimiento de los requisitos de ingreso; y que, a través de la Resolución de Personal N°157 de 17 de mayo de 2016, fue nombrada en la posición de Inspector de Migración II.

Asimismo, anota que, de manera oficiosa, por medio de la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, se dejó sin efecto la Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016 y se resolvió cancelar el cargo y reconocimiento de servidor público incorporado al Régimen de Carrera Migratoria. Además, indica que la servidora pública fue notificada de la Resolución N°707 de 7 de noviembre de 2019, que resolvió mantener en todas sus partes la Resolución N°537 de 2019, en fecha ocho (8) de octubre de 2019; y, en tal sentido, anota que “... **antes de notificarse la medida resolutiva del Recurso de Reconsideración** impetrado contra la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, se emite el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019...”. (Cfr. f. 140 del expediente judicial).

Señala también que, por medio del Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, se dejó sin efecto el nombramiento de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** en el Servicio Nacional de Migración, Ministerio de Seguridad; decisión que fue confirmada a través del Resuelto N°1365 de 13 de diciembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública.

De igual forma, apunta el Licenciado Colucci, que la servidora pública es madre de un menor de edad que tiene un grado de discapacidad por diagnóstico

305

de Trastorno de Aprendizaje; situación que era de conocimiento de la Institución demandada.

En cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora advierte la vulneración del artículo 45-A de la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, que dispone que no podrá ser despedido o destituido, ni desmejorado en su posición o salario, la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad, salvo que el empleador o superior acredite una causal establecida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral. Y, en los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados con cargos de confianza.

Igualmente, de los artículos 36, 47, 48, 52, 62, 155 y 170 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que refieren a que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma Autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; que se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución; que las actuaciones materiales deben fundarse en decisiones administrativas; a la nulidad absoluta de los Actos Administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; a los casos en que las entidades públicas pueden revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan derechos a favor de terceros; a los Actos Administrativos que deben ser motivados; y, al efecto suspensivo en que se concede el Recurso de Reconsideración.

Por otra parte, considera se han vulnerado los artículos 18 (numeral 4), 139 y 140 del Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015, que, respectivamente, aluden a la función del Consejo de Ética y Disciplina de velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso,

300

mediante la auditoría de expedientes previo reconocimiento de estatus de Carrera Migratoria; a que corresponde al Consejo de Ética y Disciplina velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria; y, a las causas por las cuales se puede perder la condición de servidor público de Carrera Migratoria.

Invoca, además, la infracción de los artículos 2 (numeral 49) y 127 del Texto Único de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 2017 y adoptado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que aluden al concepto de “*Servidores públicos de libre nombramiento y remoción*” y a los casos en que el servidor público queda retirado de la Administración Pública.

De igual manera, estima vulnerados los artículos primero y segundo de la Resolución N°038 de 9 de julio de 2019, dictada por la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia, “*Por la cual se deja sin efecto la Resolución N°024 de 19 de junio de 2018 y la Resolución N°031 de 29 de mayo de 2019 de la Dirección General de Carrera Administrativa*”.

Presume igualmente violentados, los artículos 120 y 154 (numeral 1) de la Resolución N°RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que guardan relación con el derecho de los servidores públicos de gozar de estabilidad en el desempeño de su cargo, y las autoridades facultadas para sancionar.

II. INFORMES DE CONDUCTA.

Mediante Nota N°3978-SNM-URH-AT-2020 de 4 de julio de 2020, la Directora General del Servicio Nacional de Migración remitió a esta Superioridad su Informe Explicativo de Conducta, en el que expuso que, a través de la Nota SNM-CED-199-19 de 23 de 30 de septiembre de 2019, el Consejo de Ética y Disciplina comunicó a la Dirección General de la Institución, que la acreditación de la servidora pública **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** “... se dio en contravención a lo establecido en el artículo 18, numeral 4 y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 del

307

04 de mayo del 2015, toda vez que en el expediente de Carrera Migratoria no reposa certificación de auditoría de expediente realizada por este Consejo impidiéndole a este cumplir con sus Funciones." (Cfr. f. 56 del expediente judicial).

Sostiene que, como consecuencia del Informe por parte del Consejo de Ética y Disciplina, se procedió a dejar sin efecto la Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016, que le concedió la acreditación al régimen de carrera migratoria a la funcionaria **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**.

Por su parte, el Ministro de Seguridad Pública remitió su Informe Explicativo de Conducta a través de la Nota N°0449/OAL de 22 de junio de 2020, manifestando que la desvinculación de la señora **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** se fundamentó en el artículo 300 de la Constitución Política, el artículo 629 del Código Administrativo, el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 y la Resolución N°038 de 9 de julio de 2019.

Señala que el Acto Administrativo objeto de reparo fue notificado a la servidora pública el ocho (8) de noviembre de 2019, quien en tiempo oportuno presentó formal Recurso de Reconsideración, el cual fue atendido mediante el Resuelto N°1365 de 13 de diciembre de 2019, que resolvió confirmar en todas sus partes el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019. (v. fs. 200 y 201 del expediente judicial).

III. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista No. 804 de 17 de junio de 2021, el Ministerio Público solicitó a esta Superioridad que se declare que no es ilegal la Resolución No.537 de 9 de octubre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración; y, se nieguen las demás reclamaciones de la accionante.

En tal sentido, señala que el Informe del Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, sirvió de base para dejar sin efecto la acreditación de carrera migratoria efectuada a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, por medio

del Acto Administrativo objeto de reparo. Agrega, además, que en la Resolución No.707 de 7 de noviembre de 2019, Acto confirmatorio, “... se determinó que, la omisión de no contar con la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina de la entidad demandada, como ya hemos explicado, era un trámite fundamental para que **Ana Matilde De La Guardia**, fuera acreditada como servidora de Carrera Migratoria...”. (Cfr. f. 97 del expediente judicial).

Por otro lado, mediante Vista N°673 de 14 de agosto de 2020, la Procuraduría de la Administración solicitó a la Sala Tercera que declare que no es ilegal el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

Argumenta que la remoción de la servidora pública se fundó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover con libertad a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, al no haber ingresado en el servicio público por razón de un concurso de méritos o estar bajo el amparo de una Ley especial.

Adicionalmente, asegura que “... en lo que respecta a la condición de integrante de la Carrera Migratoria, que el Ministerio de Seguridad Pública a través del Servicio Nacional de Migración dejó sin efecto el nombramiento de la actora, **decisión que para el momento de la desvinculación, se encontraba en firme y ejecutoriada...**”; por lo que, para el momento en que se le desvincula de la Entidad, “... **la misma no se encontraba incorporada al Régimen de Carrera Migratoria**”. (Cfr. fs. 207 y 208 del expediente judicial).

Agrega que al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, el cargo que ocupaba la servidora pública era de libre nombramiento y remoción, por lo que no era necesario invocar causal disciplinaria alguna.

Manifiesta que, en el Acto Administrativo impugnado, se cumplieron con los presupuestos de motivación establecidos en la Ley, concretando con claridad las

301

justificaciones que sustentan la decisión adoptada por la Institución; por lo tanto, no se ha vulnerado el Debido Proceso Administrativo.

Finaliza refiriéndose al fuero laboral en calidad de familiar de persona discapacitada, indicando que los documentos aportados por la actora para demostrar la alegada discapacidad, no son los documentos idóneos que establece el Decreto Ejecutivo N°74 de 14 de abril de 2015; y, además, agrega que, el caso de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, se encuentra dentro de los exceptuados de dicho fuero, puesto que, “... *por la naturaleza de sus atribuciones y asignaciones, equivale a un puesto libre (sic) nombramiento y remoción, enmarcándose a su vez dentro del personal definido en el artículo 4 (numeral 4) de la Ley 1 de 6 de enero de 2009...*” (Cfr. f. 213 del expediente judicial).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Vencido el término fijado para practicar las pruebas, mediante las Vistas No.1279 de 5 de agosto de 2024 y No.1703 de 11 de octubre de 2022, la Procuraduría de la Administración presentó sus Alegatos finales respecto de las causas, donde reiteró su criterio con relación a los Actos demandados. (Cfr. fs. 126-130 y 293-295 del expediente judicial).

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los Actos Administrativos que expidan los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

310

Los Actos Administrativos que se impugnan, lo constituyen la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se resolvió cancelar el cargo y el reconocimiento de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** como servidora pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria; y el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública; mediante el cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración II, que ocupaba en dicha Institución.

De conformidad con las piezas que conforman el expediente de personal, se advierte que **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** fue nombrada en el Servicio Nacional de Migración, por medio del Decreto de Personal N°394 de 6 de junio de 2012, tomando posesión del cargo de Inspector de Migración I, en fecha uno (1) de agosto de 2012. (Cfr. fs. 14 y 15 del antecedente).

A continuación, se verifica que a través del Decreto de Personal N°170 de 2 de junio de 2015, se realiza un ajuste de sueldo a la servidora pública; cuya toma de posesión se surtió el uno (1) de julio de 2015. (Cfr. fs. 288-290 y 291 del antecedente).

Posteriormente, por medio de la Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016, el Sub Director General de Migración, en conjunto con la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos, confirieron a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** el cargo de servidora pública de Carrera Migratoria; y le reconocieron su condición de funcionaria incorporada al Régimen de Carrera Migratoria, en el cargo de Inspector de Migración II (Cfr. fs.316-317 del antecedente).

Mediante Decreto de Personal N°157 de 17 de mayo de 2016, se realizó, entre otros, una reclasificación y ajuste de sueldo a la servidora pública, cuya toma de posesión fue en dicha fecha. (Cfr. fs. 319-321 y 322 del antecedente).

Por otra parte, consta la Nota SNM-CED-199-19 de 30 de septiembre de 2019, del Consejo de Ética y Disciplina, dirigida a la Directora General del Servicio

311

Nacional de Migración, donde se informa que la acreditación de la servidora pública **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración.

Sobre el particular sostiene lo siguiente:

“... le corresponde al Consejo de Ética y Disciplina verificar que se han cumplido los procedimientos establecidos, procedimiento que no se cumplió, toda vez que en el expediente de Carrera Migratoria no reposa, certificación de auditoría de expediente realizado por este Consejo, impidiéndole a este cumplir con sus funciones, específicamente la expresada en el artículo 18, numeral 4, quebrantando de esta manera el procedimiento establecido.

(...)

Lo que se enmarca, la comisión cometida al no contar con la auditoría previa el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, lo que era parte de los trámites fundamentales, dentro de la acreditación y homologación al régimen de Carrera Migratoria.

(...)

La Resolución No. 238-A del 18 de abril del 2016, mediante la cual se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria, 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, es una facultada (sic) del Director General y el Consejo de Ética y Disciplina que establece el artículo 75 del Decreto Ejecutivo 138 del 4 de mayo de 2015.” (Cfr. fs. 488-489 del Antecedente).

Así las cosas, mediante la Resolución No.537 de 9 de octubre de 2019, la Directora General del Servicio Nacional de Migración, dejó sin efecto la Resolución No. 238-A de 18 de abril de 2016, que reconocía la acreditación de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, en la Carrera Migratoria, por no cumplir con lo preceptuado en el Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015 y la Ley 38 de 2000; decisión que fue mantenida, a través de la Resolución N°707 de 7 de noviembre de 2019. (Cfr. fs. 490-492 y 496-498 del Antecedente).

Y, por otro lado, se constata que mediante Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Seguridad, se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo de Inspector de Migración II; actuación que fue confirmada en todas sus partes mediante Resuelto N°1365 de 13 de diciembre de 2019. (Cfr. fs. 495, 541-546 del antecedente).

Luego de lo expuesto, procede el Tribunal al examen de legalidad que nos

30

corresponde respecto de los Actos Administrativos objeto de reparo.

Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019

En lo que respecta a la Resolución No.537 de 9 de octubre de 2019, sostiene la parte actora que dicha decisión contraviene lo que la Ley señala sobre los presupuestos que pueden producir la pérdida de la condición de servidor público de Carrera Migratoria, dentro de los cuales no se encuentra alguno que requiera que conste en el Expediente de Personal del servidor público la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina, que fue el único motivo que esbozó la Dirección General para cancelar el estado o categoría obtenida por **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**.

De igual manera, argumenta que se vulneran por indebida aplicación los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015, toda vez que, a su juicio, se pasa por alto que dichas normas no pueden ser aplicadas a la servidora pública, por tratarse de un requisito de ingreso a la Carrera Migratoria, trámite este del que ya había sido objeto **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**; por lo que “... *no era dable ni correcto, volverla a someter al cumplimiento de requisitos de ingresos y menos para dictar una medida que le afecta derechos subjetivos.*” (Cfr. fs. 6-7 del expediente judicial).

Sostiene que los Actos impugnados no se ajustan al Principio de la Debida Motivación que exige sustentar la decisión emitida. En tal sentido, debate que tales actuaciones “... *constituyen actos desmotivados que materializan la arbitrariedad de cancelarle a la funcionaria De La Guardia su condición de servidora pública de Carrera Migratoria, sin absolutamente ningún fundamento de hecho ni de derecho, correcto y suficiente, que justificara la emisión de una medida de esa naturaleza.*” (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

Asimismo, cuestiona que la revocatoria de oficio efectuada por la entidad demandada no se sustentó en ninguno de los cuatro (4) supuestos señalados en

33

el artículo 62 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, lo cual es una contravención al Principio de Irrevocabilidad de Actos Administrativos que garantiza la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas.

Agrega que se desconoció el contenido del artículo 36 de la Ley 38 de 2000, puesto que el Acto Originario y su resolución confirmatoria se emitieron con infracción de normas jurídicas vigentes, señalando puntualmente los artículos 62 y 155 de dicha exenta legal; y, el artículo 140 del Decreto Ejecutivo N°138 de 2015.

Finaliza señalando que, por medio de las Resoluciones N°537 de 9 de octubre de 2019 y N°707 de 7 de noviembre de 2019, “... quedaron materializados una serie de requisitos y trámites no previstos en disposiciones legales y reglamentarias.” (Cfr. f. 11 del Expediente Judicial).

Ahora bien, como primer punto, observa la Sala en la parte motiva de la Resolución No.537 de 9 de octubre de 2019, que la Institución fundamentó su dictamen en que “... durante el proceso de acreditación al Régimen de Carrera Migratoria, no se cumplió con el procedimiento establecido en los artículos 18, numeral 4 y artículo 139 del Decreto Ejecutivo No.138 del 04 de mayo del 2015, toda vez que el expediente no cuenta con la auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina”. (Cfr. f. 46 del expediente judicial).

Sin embargo, resulta oportuno apuntar como cuestión previa, que el Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, “que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y otras disposiciones”, en sus artículos 99 y 100 establece lo siguiente:

“Artículo 99. Se crea la Carrera Migratoria para los servidores públicos del 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 oportunidades 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."

Con el objeto de desarrollar el marco regulatorio relativo a la Carrera Migratoria y promover un régimen laboral basado en la eficiencia y el mérito, el Ministerio de Seguridad Pública expidió el Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, *"que reglamenta el Título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria y Deroga el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero de 2014"*.

En ese contexto, el mencionado cuerpo reglamentario establece dos (2) sistemas de incorporación a la Carrera Migratoria, a saber:

- El Procedimiento Ordinario de Ingreso, dispuesto en los Títulos III y IV del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, diseñado para aquellos aspirantes potencialmente calificados para ocupar puestos de Carrera Migratoria, previa aprobación de un procedimiento de reclutamiento y selección; y,
- El Ingreso Excepcional a la Carrera Migratoria, establecido en el Título VII del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, aplicable a todos aquellos servidores públicos en funciones o nombrados en el Servicio Nacional de Migración, antes de la entrada en vigencia de mencionado cuerpo reglamentario, siendo éste el sistema de acreditación especial aplicado a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, en virtud que la misma empezó a laborar en dicha institución en fecha uno (01) de agosto de 2012, en el cargo de Inspector de Migración I. (Véase fs. 26 y 27 del Antecedente).

Aclarado lo anterior, debemos precisar que los artículos 130, 132 y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, que corresponden al apartado de normas que regulan el Ingreso Excepcional a la Carrera Migratoria, establecen lo siguiente:

3K

"Artículo 130. El procedimiento especial de ingreso **es el procedimiento excepcional diseñado para incorporar automáticamente a la Carrera Migratoria a los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración en funciones**, que demuestren poseer el perfil del cargo, aprueben la evaluación de conocimiento del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, así como de su reglamentación, y soliciten el ingreso a la Carrera Migratoria." (Lo destacado es nuestro).

"Artículo 132. La Unidad de Recursos Humanos, a través de la Sección de Análisis Técnico, **deberá evaluar los expedientes** de los servidores públicos en funciones, sin interrupción y sin ningún tipo de discriminación, a partir del inicio del procedimiento especial de ingreso, que finalizará en un (1) año, contado a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Ejecutivo." (La negrita es nuestra).

"Artículo 139. Correspondrá al Consejo de Ética y Disciplina velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria." (Lo resaltado y la subraya corresponde a este Despacho).

Las normas transcritas permiten colegir que el Consejo de Ética y Disciplina, previa evaluación de la Sección de Análisis Técnico de la Unidad de Recursos Humanos, es el organismo competente para conferir el certificado que consigne la condición de servidor público de Carrera Migratoria en aquellos casos en los que se haya aplicado el procedimiento excepcional de ingreso, sistema bajo el cual se rigió la acreditación de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**.

Puede entonces inferirse que el rol de la Unidad de Recursos Humanos, por conducto de la Sección de Análisis Técnico es netamente calificador, para posteriormente, remitir dicho Expediente debidamente evaluado al Consejo de Ética y Disciplina, el cual es el organismo idóneo para acreditar al servidor público **cuyo ingreso se da por el procedimiento excepcional**, tal como lo dispone igualmente el numeral 7 del artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, que taxativamente indica:

"Artículo 9. La Sección de Análisis Técnico de la Unidad de Recursos Humanos será un equipo encargado de las siguientes funciones:

7. Presentar ante el Consejo de Ética y Disciplina y los Comité de Evaluación y Ascenso, respectivamente, los expedientes de los servidores que serán acreditados en Carrera Migratoria, así como los que serán ascendidos, para verificar si se han cumplido los procedimientos establecidos en el reglamento de evaluación y ascensos.

El encargado de presentar dichos expedientes solo tendrá derecho a voz."

En concordancia con el precepto anterior, igualmente hacemos énfasis en el artículo 18 (numeral 4) del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, el

34

cual indica que dentro de las funciones del Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración se encuentra la de “*Velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría de expedientes previo reconocimiento de estatus de Carrera Migratoria.*”

Dadas las circunstancias planteadas, advierte la Sala que dentro del caudal probatorio no se evidencia evaluación alguna del expediente de la funcionaria por parte de la Unidad de Recursos Humanos, Sección de Análisis Técnico, así como tampoco consta la Certificación que le confiere el estatus de Carrera Migratoria emitido por el Consejo de Ética y Disciplina, como organismo llamado a garantizar el cumplimiento en debida forma del Procedimiento Especial de Ingreso y otorgar la Certificación correspondiente.

Vale destacar que la Resolución N°238-A de 18 de abril de 2016, fue emitida por el Sub Director General de Migración, en conjunto con la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos, quienes confirieron a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** el cargo de servidora pública de Carrera Migratoria; y le reconocieron su condición de funcionaria incorporada al Régimen de Carrera Migratoria, en el cargo de Inspector de Migración II (Cfr. fs. 13-14 del expediente judicial).

Sobre el particular, vale la pena aclarar que, si bien el artículo 75 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, que establece: “*La Dirección General, a través de la Unidad de Recursos Humanos, conferirá el estatus de Carrera Migratoria, a los servidores públicos que, al completar su periodo de prueba, hayan obtenido una evaluación satisfactoria de su rendimiento.*” (La negrita y subraya es nuestra); en el negocio jurídico bajo examen, la acreditación de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** como servidora pública de Carrera Migratoria, se dio conforme al Procedimiento Excepcional de Ingreso; por ende, tal como lo dispone el artículo 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, ya citado, su certificación debió ser otorgada por el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, lo cual no se dio en la causa que nos atañe.

En virtud de lo anterior, al efectuar el examen de legalidad de la Resolución No.537 de 9 de octubre de 2019, la Sala Tercera pone de manifiesto la viabilidad que, de oficio, la entidad demandada haya dejado sin efecto la Resolución 238-A de 18 de abril de 2016, mediante la cual se le había reconocido a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** su incorporación como servidora pública de Carrera Migratoria, con sustento en lo establecido en el artículo 62, numeral 1, de la Ley 38 de 2000.

En nuestra legislación, el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, estipula de forma diáfana y restrictiva las causales y el procedimiento por las cuales una entidad pública puede revocar de oficio una resolución en firme, que haya reconocido derechos a favor de terceros, disposición que en su contenido expresa:

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

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

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

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho." (Lo resaltado es de esta Sala).

De la norma citada, se desprende con claridad que la potestad de revocatoria o anulación opera bajo supuestos específicos, y recae exclusivamente sobre la autoridad que emitió el Acto Administrativo, a fin de evitar que las instituciones del Estado incurran en decisiones arbitrarias que vulneren o desconozcan injustificadamente derechos adquiridos por terceros, tal como es el reconocimiento del ingreso a la Carrera Migratoria que le otorga estabilidad laboral a un servidor público, siendo este el motivo por el cual se debe examinar minuciosamente si se configura o no alguna de las causales descritas.

Frente a la realidad procesal del negocio jurídico que ocupa nuestra atención, este Tribunal considera que, en efecto, se configuró el primer supuesto contenido en la referida norma, referente a la falta de competencia.

Esto es así, ya que, según se observa, el status de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** como servidora pública de Carrera Migratoria, reconocida mediante la Resolución 238-A de 18 de abril de 2016, no fue conferida por la Autoridad competente que establece la **Ley para aquellos ingresos que se dan con el Procedimiento Excepcional, bajo el cual se rigió la demandante, atribución que** tal como se indicó en la parte motiva del Acto Administrativo objeto de reparo, **le correspondía al Consejo de Ética y Disciplina**, conforme lo hemos abordado en párrafos precedentes.

Los motivos anteriormente expuestos, dieron lugar a que de oficio se dejara sin efecto la acreditación de la parte actora como funcionaria de Carrera Migratoria, valiéndose para ello de la potestad de autocontrol de la Administración Pública, reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, para un adecuado resguardo del Principio de Legalidad en cuanto al cumplimiento íntegro del procedimiento previsto en la normativa de Carrera Migratoria, específicamente, el organismo competente para certificar a los funcionarios cuya incorporación se da bajo el Procedimiento Excepcional de Ingreso.

Destacamos igualmente, que como quiera que la revocatoria contenida en la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, acusada de ilegal, se fundamentó en la falta de competencia detallada previamente, no son aplicables los supuestos establecidos en el artículo 140 del Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015, referentes a las causas que producen la pérdida de la condición de servidor público de Carrera Migratoria.

Lo anterior, lleva a esta Sala a concluir que no prosperan los cargos de ilegalidad denunciados por la parte actora respecto a la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015.

Junto con lo anterior, resulta de importancia hacer mención que bajo igual criterio se pronunció la Sala Tercera en la Sentencias de treinta y uno (31) de octubre de 2022, cinco (5) de agosto de 2022; trece (13) de mayo de 2022; y, diez (10) de septiembre de 2021.

Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019

Ahora bien, como segundo aspecto a examinar, advierte la Sala que el apoderado judicial de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** acude a demandar la ilegalidad del Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de la prenombrada servidora pública en el cargo que ocupaba como Inspector de Migración II.

En tal sentido, argumenta el apoderado judicial de la demandante que se conculca el artículo 45-A de la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, toda vez que se obvió la condición de discapacidad - *trastorno de aprendizaje* - que padece el hijo de la servidora pública, aun cuando la documentación médica sobre el particular ha sido presentada en Recursos Humanos de la Institución. Además, agrega que, esta situación fue advertida en el Recurso de Reconsideración impetrado contra el Acto Administrativo objeto de reparo.

Aclara que a la servidora "... tampoco le fue aplicada ninguna causal establecida en la Ley que justificara su destitución y la misma no se encontraba nombrada en un cargo de confianza." (Cfr. f. 142 del expediente judicial).

Advierte, asimismo, que se han vulnerado los artículos 48, 52, 62 y 170 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000. Así, argumenta que no se tomó en consideración que la funcionaria "... **aún estaba incorporada en el régimen de carrera migratoria con una condición que le aseguraba estabilidad en el cargo**, pues (...) la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, para el momento

en que se expide el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, (...) **se encontraba con sus efectos jurídicos suspendidos...**" (Cfr. f. 142 del expediente judicial). A su vez, indica que "... **la autoridad le imprimió efectos como si se tratase de una medida en firme y debidamente ejecutoriada...**", al ordenar que la servidora pública entregara sus herramientas de trabajo y dejara su puesto en la institución. (Cfr. f. 143 del expediente judicial).

Señala que, para la fecha de emisión del Acto Administrativo impugnado, no se contaba con ningún fundamento jurídico para darle tratamiento de servidora de libre nombramiento y remoción, pues aún no se encontraba en firme y ejecutoriada la desacreditación de la funcionaria. Además, agrega que, los Actos que le conferían la categoría de Servidora Pública de Carrera Migratoria no fueron anulados en sede jurisdiccional, como tampoco revocados oficiosamente conforme a los supuestos establecidos en el artículo 62 de la Ley N°38 de 2000; por lo que los mismos mantenían plena vigencia y efectos jurídicos.

Advierte que el trámite llevado a cabo para desvincular a **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** "... **devino de un procedimiento que implicó violación del debido proceso legal**, al saltarse o preterminarse formas y gestiones claramente especificados en la Ley." (Cfr. f. 147 del expediente judicial).

Argumenta la parte actora que en ningún momento la Autoridad le atribuyó o acreditó que hubiese incurrido en alguno de los supuestos para perder su condición de funcionaria de carrera migratoria, contenidos en el artículo 140 del Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015; por lo que "... *desconocieron que Ana De La Guardia debía mantener la condición de funcionaria de carrera migratoria, siendo improcedente ubicarla como empleada de libre nombramiento y remoción a efectos de dejar sin validez su cargo.*" (Cfr. f. 145 del expediente judicial).

Señala la parte demandante que el cargo de Inspector de Migración II, desempeñado por la servidora pública en el Servicio Nacional de Migración, no se

321

ubica dentro del concepto legal “*Servidores públicos de libre nombramiento y remoción*”, detallado en el numeral 49 del artículo 2 del Texto Único de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 2017 y adoptado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018 y, por lo tanto, esta norma no le era aplicable. Igualmente, advierte dos (2) circunstancias adicionales que revelan la indebida aplicación del artículo en cuestión; y, en tal sentido, refiere a que el Acto Administrativo “... establece la sanción de ‘**separación del cargo**’ al funcionario, lo cual resulta incorrecto, pues el precepto aludido **en ningún momento hace tal referencia legal...**”; y, como segunda circunstancia, señala que “... la medida dictada no refirió argumento ni señalamiento alguno indicativo que la funcionaria Ana De La Guardia hubiese incurrido en algún acto o conducta que afectara la pérdida de confianza.” (Cfr. fs. 148 y 149 del expediente judicial).

Por otro lado, sostiene que el Acto atacado de ilegal no se basa en ninguna de las acciones de personal enunciadas en el artículo 127 de la citada exhorta legal, puesto que lo resuelto por la Autoridad “... no guarda correspondencia con ninguna de las acciones legales descritas en el orden jurídico para retirar a un funcionario de la Administración Pública”. (Cfr. f. 150 del expediente judicial).

De igual manera, vemos que el apoderado judicial de la actora advierte la aplicación indebida de esta Resolución N°038 de 9 de julio de 2019, toda vez que este instrumento simplemente se limita a dejar sin efecto actuaciones proferidas por la Dirección General de Carrera Administrativa, “... **sin que de su contenido se establezca u ofrezca algún juicio o concepto valorativo que pudiera ser aplicable a la situación laboral de... Ana De La Guardia, por lo que su referencia de ninguna manera permite sustentar la medida adoptada...**”. (Cfr. f. 149 del expediente judicial).

Por último, a juicio de la parte demandante, el proceso de remoción de la funcionaria se verificó “... **sin aludir ni expresar procedimiento alguno señalado en el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración...**”,

320

por lo que se desatendió lo establecido en el numeral 1 del artículo 154 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración (Resolución N°RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015), cuyo texto es claro al indicar que los servidores públicos de dicha institución tienen derecho a gozar de estabilidad en sus cargos y sólo pueden ser removidos de acuerdo con los procedimientos señalados en el Reglamento. (Cfr. fs. 149 y 150 del expediente judicial).

De igual forma, argumenta que el Acto Administrativo objeto de reparo “... *no se ajusta al principio de la debida motivación consagrado en el artículo 120 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, que exige sustentar con el correcto y suficiente fundamento de hecho y de derecho la decisión o medida emitida.*” (Cfr. f. 151 del expediente judicial).

En vista de las circunstancias hasta aquí planteadas, valora el Tribunal que es determinante definir si la servidora pública estaba amparada bajo una ley especial, pues como se advirtió en párrafos que preceden, la parte actora insinúa la transgresión del artículo 45-A de la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, toda vez que se obvió la condición de discapacidad - *trastorno de aprendizaje* - que padece el menor J. D. De La G., el hijo de la servidora pública.

Así las cosas, vale destacar que consta en el expediente judicial, el Certificado de Nacimiento de J. D. De La G., donde se acredita el vínculo de consanguinidad y/o parentesco como madre e hijo; e, igualmente, se aprecia el documento del año 2015, denominado “Datos Generales”, de la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración, donde se afirma que tiene un familiar con discapacidad (hijo). (Cfr. fs. 157, 158-159 del expediente judicial).

De igual manera, reposan en el expediente administrativo una serie de documentos que refieren a la condición de salud y las atenciones que ha recibido el menor de edad en la Caja de Seguro Social, dentro de los cuales se extrae que el menor presenta un coeficiente intelectual total de 73 (limítrofe). También,

consta una Certificación del Patronato del Hospital del Niño, de fecha veintinueve (29) de agosto de 2012, emitida por la Neuróloga Pediatra Noris Moreno de Flagge, donde certifica que el menor J. D. De La G., es paciente de la Consulta Externa Especializada del Hospital con diagnóstico de Trastorno de Aprendizaje. (Cfr. fs. 194-271 y 272). En un paréntesis, consideramos de importancia comentar que el Hospital del Niño está regido por un Patronato nombrado por el Órgano Ejecutivo y presidido por el Ministro de Salud.

Ahora bien, sobre el tópico bajo estudio, debemos anotar que la Sala Tercera en Sentencia de 29 de junio de 2022, precisó que el régimen especial de estabilidad para el trabajador, padres, madres, tutor o el representante legal de una persona con discapacidad no es automático, sino que **se encuentra supeditado a la existencia de una certificación a su favor emitida, ya sea por la Secretaría Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social**. Veamos:

“(…)

En nuestra legislación, la protección legal del Fuero por Discapacidad se encuentra contenida en el artículo 43 y en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 y la Ley 43 de 6 de junio de 2017, cuyo tenor literal pasamos a reproducir a continuación:

‘Artículo 43. El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario.’

‘Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla

32A

laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio.' (El resaltado es nuestro).

Las normas referidas, **evidencian el establecimiento de un régimen especial de estabilidad para el trabajador, padres, madres, tutor o el representante legal de éste, cuya discapacidad laboral haya sido diagnosticada por Autoridades competentes**, situación que implica que quien se vea beneficiado de dicho fuero, gozará de estabilidad laboral y no podrá ser removido del puesto ocupado, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral o si el funcionario ocupa un cargos considerados como 'de confianza'.

Ahora bien, **como quiera que la propia normativa condiciona el amparo del Fuero por Discapacidad al hecho que la condición sea diagnosticada por autoridades competentes, se hace necesario determinar quiénes, conforme a la normativa vigente, son autoridades competentes con capacidad de certificar la condición de discapacidad de una persona.**

Así las cosas, estimamos oportuno destacar el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, 'Por medio del cual se reglamenta la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999', que establece la forma como se determina la existencia de una discapacidad y cuyo tenor literal pasamos a reproducir:

'Artículo 55. La discapacidad, la capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad.'

Este diagnóstico servirá de base para establecer, de acuerdo al grado de discapacidad, la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa, en concordancia a sus posibilidades y potenciales o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional...' (El resaltado es nuestro).

Tal como queda de manifiesto de la exerta aludida, tanto el Ministerio de Salud, como la Caja de Seguro Social, son autoridades competentes para determinar la condición de discapacidad de los funcionarios públicos, y en base a ello, emitir la certificación respectiva en los casos que se amerite.

Por otra, vale la pena referirnos al contenido de la Ley 23 de junio de 2007, 'Que crea la Secretaría Nacional de Discapacidad', la cual, como se puede observar, fue proferida en fecha posterior a la Ley de Equiparación de Oportunidades, así como el Decreto Ejecutivo que la reglamenta, en cuyo artículo 13 establece lo citado a continuación:

'Capítulo II Funciones

Artículo 13. La Secretaría Nacional de Discapacidad tendrá las siguientes funciones:

9. Diseñar y actualizar los baremos nacionales para la certificación de la discapacidad, tomando como referencia los instrumentos técnicos o jurídicos, nacionales, internacionales o extranjeros.

10. Valorar la discapacidad con base en los baremos nacionales, y expedir en consecuencia la acreditación correspondiente.

...' (El resaltado es nuestro).

Se desprende de la normativa traída a colación, que también puede considerarse a la Secretaría Nacional de Discapacidad como una autoridad encargada de valorar la discapacidad de las personas que aspiren a obtener el Fuero por Discapacidad y, como consecuencia de ello, expedir la respectiva certificación a quienes así lo ameriten.

325

Es decir, que la Secretaría Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social pueden certificar la condición de discapacidad de una persona, a partir del diagnóstico de la condición de salud de la misma.

Así pues, como ha quedado de manifiesto del contenido del propio artículo 43 de la Ley 42 de 1999, el régimen especial de estabilidad para el trabajador, padres, madres, tutor o el representante legal de una persona con discapacidad laboral no es automático, sino que se encuentra supeditado a la existencia de una certificación a su favor emitida, ya sea por la Secretaría Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social.

Y es que, la atenta lectura de la referida exhorta no deja dudas al respecto, pues se desprende que el beneficio del Falso por Discapacidad solo puede producirse si previamente la Discapacidad ha sido diagnosticada a través de la correspondiente evaluación, de ahí a que la norma indique taxativamente que '*El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto*'.

En razón de lo expuesto, valora la Sala Tercera que, en efecto, se ha conculado lo estipulado en el artículo 45-A de la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016, puesto que, tal como ha quedado evidenciado, la entidad demandada desvinculó a la servidora pública **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, aun cuando estaba amparada con el Falso de Discapacidad. En ese punto, no podemos soslayar que, antes de su desvinculación, constaba en el expediente de la funcionaria la documentación que respaldaba la respectiva prerrogativa; y, por otro lado, se constata que, en el Recurso de Reconsideración impetrado contra el Acto Administrativo objeto de reparo, la prenombrada advirtió dicha situación.

En virtud de lo expuesto, la Sala valora que prospera el cargo de ilegalidad al artículo 45-A de la Ley N°42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016; y, en aplicación del Principio de Economía Procesal, resulta innecesario confrontar el resto de las disposiciones presuntamente transgredidas.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **ANA MATILDE DE LA GUARDIA**, no se puede acceder a lo pedido puesto que esta Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los Derechos de los servidores públicos para que puedan ser

324

reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule; y, a tal efecto, el Decreto Ley 3 de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración, no prevé el pago de tales retribuciones.

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**:

1. **QUE NO ES ILEGAL** la Resolución N°537 de 9 de octubre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, al igual que su Acto Confirmatorio;
2. **QUE ES ILEGAL** el Decreto de Personal N°988 de 1 de noviembre de 2019, dictado por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, así como su Acto Confirmatorio; y, en consecuencia, se **ORDENA** el reintegro de **ANA MATILDE DE LA GUARDIA** al cargo que ocupaba dentro de la Carrera Migratoria previo a su desvinculación; y,
3. **SE NIEGAN** las demás pretensiones invocadas por la parte demandante.

Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

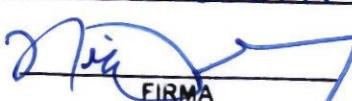

KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 18 DE Noviembre

DE 20 24 A LAS 8:35 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


FIRMA