

40-20

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIGGI COLUCCI, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No. 577 DE 11 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDA POR EL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIÓN, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Conoce el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de la Administración en contra de la Providencia de 28 de enero de 2020, por medio de la cual el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

I. RECURSO DE APELACIÓN.

De fojas 94 a 98 del expediente se encuentra visible el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de la Administración, y en su escrito de sustentación manifiesta que su disconformidad con la admisión de la Demanda radica en que, en su opinión, en la Acción en estudio la recurrente formula pretensiones que incumplen con el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a “lo que se demanda” en concordancia con el artículo 43^a de dicha excerta legal,

adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946. De dicha normativa, se citó concretamente lo siguiente:

“Artículo 43: Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. **Lo que se demanda.**” (lo destacado es de la Procuraduría).

“Artículo: 43^a: Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se éste con toda precisión; y **si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las pretensiones que se pretenden**, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

...” (La negrita es de la Procuraduría)

El funcionario apelante, indicó que la doctrina y jurisprudencia de la Sala Tercera, al pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma transcrita han coincidido en señalar que para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante una Demanda de Plena Jurisdicción, como la que nos ocupa en esta oportunidad, es un requisito fundamental de admisibilidad que en el apartado que se denomina “lo que se demanda”, sea susceptible de un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal.

No obstante, indicó el Procurador de la Administración que la Acción en estudio, tiene por finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, a través de la cual la Directora del Servicio Nacional de Migración, dejó sin efecto la Resolución No. 324-A de 19 de octubre de 2019, que le reconoció a la accionante su incorporación a la Carrera Migratoria, y al revisar el apartado reservado para indicar “lo que se demanda”, se desprende que el derecho subjetivo al que aspira la recurrente **consiste en que se reintegre al cargo que ocupaba con el consecuente pago de salarios caídos y demás prestaciones laborales a las que tenga derecho, aspiraciones que son contradictorias en relación con el acto impugnado**

por cuanto que el reintegro y reconocimiento de las referidas prestaciones, no pueden surgir de la declaratoria de ilegalidad de dicha resolución, **toda vez que este dejó sin efecto** la incorporación de la demandante a la Carrera Migratoria.

Además, en opinión del funcionario apelante la declaratoria de ilegalidad la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, tampoco sería procedente puesto que la hoy demandante fue desvinculada del Servicio Nacional de Migración por medio del Decreto de Personal No.998 de 1 de noviembre de 2019, conforme lo señaló la entidad demandada en su informe de conducta, cuyo acto si bien fue objeto de Recurso de Reconsideración, mantuvo la decisión en todas sus partes del acto original.

Por lo anterior, consideró el Procurador de la Administración que mal puede la Sala dar curso a la Demanda en estudio, debido a que al emitirse el Decreto de Personal No. 998 de 1 de noviembre de 2019, que removió a la accionante, Jovanie Itzel Maldonado Ayala, el acto acusado de ilegal, deviene de un acto preparatorio, sobre el cual el Tribunal no podría emitir un pronunciamiento de fondo, por cuanto que, aunque se deje sin efecto la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, la desvinculación de la demandante quedaría en firme.

En base a esas consideraciones el representante del Ministerio Público en su calidad de apelante, manifestó que cobra vigencia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, de acuerdo con el cual no se le dará curso a la Demanda que carezca de las formalidades establecidas en los artículos anteriores, y pide que al momento que se decida el Recurso de Apelación en estudio, se considere que esta Alta Corporación de Justicia ha señalado en reiterada jurisprudencia que **una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra, el deber que tiene toda persona que acuda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece**, considerando que lo procedente en este caso es solicitar al

Tribunal la aplicación de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, y en consecuencia, se revoque la Providencia de 28 de enero de 2020, y en su lugar, no se admita la demanda.

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, mediante memorial recibido el 13 de marzo de 2020, presentó Oposición al Recurso de Apelación, señalando en primer lugar, que la Acción de Plena Jurisdicción impetrada cumplió con todos los requisitos requeridos en la Ley que condicionan su admisibilidad.

Con relación al cuestionamiento sobre una medida definitiva, el opositor del Recurso de Apelación, explicó que se trata de un acto que dispuso extinguir o dar por finalizada la relación laboral de la funcionaria de Carrera Migratoria, reconocida a Jovanie Maldonado, en el Servicio Nacional de Migración, y cuya medida tiene evidencia de ser un acto administrativo que afecta derechos subjetivos de la prenombrada, lo que hace sea impugnabile ante la sede Contenciosa Administrativa.

Además, se señaló que la demandante en la causa es la propia afectada por el acto; se presenta previo al agotamiento de la vía gubernativa; dentro del término de los dos (2) mes; y mediante un memorial que cumple con especificar las partes y sus representantes; lo que se demanda, los hechos u omisiones fundamentales de la acción y la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de violación. De igual manera, señaló que al escrito se acompañó copias autenticadas de los actos administrativos cuestionados, con sus respectivas constancias de notificación; y se indicó todas las pretensiones relacionadas con el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado.

En ese sentido, indicó el opositor que la Procuraduría de la Administración, no consideró que son cinco (5) las pretensiones sometidas a consideración de la Sala, y so pretexto de mencionar únicamente dos (2) de ellas, consideró que la Acción incumplió con el requisito de admisibilidad, respecto a lo que se demanda. Igualmente, señaló que no se peticionó el

reintegro de Jovanie Maldonado, sino que se decrete la ilegalidad del acto que la desvinculó o desacreditó y, como consecuencia de ello, se le reincorpore a la condición de servidora pública de Carrera Migratoria en la posición que ocupaba al momento de dictarse el acto acusado de ilegal.

Continuó señalando que la pretensión del reconocimiento de los emolumentos, corresponde a los dejados de percibir hasta el momento de su reintegro como funcionaria de Carrera Migratoria, como consecuencia de los actos acusados de ilegales, y no por la destitución, frente a lo cual no resultarían pretensiones contradictorias como lo planteó el Procurador de la Administración en el Recurso de Apelación.

En cuanto a la indicación sobre que el acto acusado de ilegal se constituye en una gestión preparatoria, la actora, en su condición de opositor a dicho recurso, sostuvo que la medida cuestionada junto con el acto confirmatorio, resultan actos definitivos que imponen una declaración que afecta derechos subjetivos, como fue el dejar sin efecto la condición de servidora pública de Carrera Migratoria y, en este caso, se discute la ilegalidad de la desacreditación de ese estatus, lo que no puede interpretarse como un acto que no causa estado a una ineludible e inmediata medida de destitución.

Sobre las consideraciones expuestas, el opositor del recurso en estudio, solicita declarar no probado el Recurso de Apelación en estudio, y consecuentemente se confirme la Providencia de 11 de diciembre de 2019.

III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL AD QUEM:

Una vez analizados los argumentos vertidos por la Procuraduría de la Administración, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, como Tribunal de Segunda Instancia procede a resolver el recurso incoado, previa las consideraciones que siguen.

Observa este Tribunal que a través de la Providencia de 28 de enero de 2020, el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, entendiéndose que la misma cumple con

los requisitos de admisibilidad de toda Acción que se interponga ante esta jurisdicción.

Sin embargo, el Procurador de la Administración estima que se incumplió con el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, respecto a lo que se demanda, porque dentro del apartado correspondiente a dicho requerimiento, se desprende que el derecho subjetivo al que aspira la parte actora, es contradictorio con el acto acusado de ilegal, al pedirse el reintegro al cargo que ocupaba la funcionaria Jovanie Itzel Maldonado Ayala, y al pago de los salarios dejados de percibir, los cuales no podrían surgir a consecuencia de la ilegalidad de la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, porque a través de ésta solo se dejó sin efecto la condición de Carrera Migratoria que mantenía la prenombrada.

En ese sentido, el Tribunal Ad Quem debe advertir que en el apartado denominado "**LO QUE SE DEMANDA**", se solicitó además de la ilegalidad de la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, mediante la cual la funcionaria Jovanie Maldonado fue desacreditada como funcionaria de Carrera Migratoria, y su acto confirmatorio la Resolución No. 711 de 7 de noviembre de 2019, y a consecuencia de ello, se ordene, entre otras cosas, el reintegro de la parte actora como servidora pública con Carrera Migratoria en el Servicio Nacional de Migración en la misma posición, salario y condiciones laborales al momento de la desacreditación.

Con lo anterior, a juicio de este Tribunal de Apelación se cumple con el requisito de admisibilidad en estudio, al pedirse se declare la ilegalidad del acto impugnado y en que consiste el restablecimiento del derecho subjetivo y en tal sentido, al resolverse el fondo, el Tribunal determinará la viabilidad de las pretensiones solicitadas.

En ese punto es de lugar hacer mención también, que la factibilidad de dicho restablecimiento, por circunstancias ocurridas después de sucedidos los hechos que motivaron la demanda bajo análisis, a criterio de este Tribunal no es

óbice para considerarse el incumplimiento del requisito de admisibilidad en referencia.

En estas circunstancias, este Tribunal de Alzada no puede coincidir con el criterio del Procurador de la Administración en que la demandante no cumplió con el requisito señalado en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con su artículo 43 A, referentes a lo que se demanda por lo que corresponde confirmar la decisión del Sustanciador.

Por razón de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la Providencia de 28 de enero de 2020, mediante la cual se **ADMITIÓ** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena jurisdicción presentada por el Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 577 de 11 de octubre de 2019, emitida por la Dirección General del Servicio de Migración, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**