

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1291

Panamá, 20 de septiembre de 2021.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.469 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 36, 46, 47, 52 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen que ningún acto podrá celebrarse en infracción a una norma jurídica; que las órdenes y demás actos administrativos en firme tienen fuerza obligatoria; que se prohíbe establecer requisitos o trámites no previstos en la ley; a las causales de nulidad absoluta y a las causales de revocatoria (Cfr. foja 6 – 8, 11 - 14 del expediente judicial);

B. Los artículos 75 y 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que 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 período de prueba, hayan obtenido una evaluación satisfactoria de desempeño y las causales en virtud de las cuales se podría perder la condición de servidor público de carrera migratoria (Cfr. fojas 8 - 11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución No.469 de 19 de septiembre de 2019**, dictada por el Servicio Nacional de Migración, mediante la cual se dispuso, entre otras cosas, dejar sin efecto la Resolución No.703-A de 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconoce a **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen** su incorporación a la Carrera Migratoria (Cfr. fojas 18 - 19 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución No.630 de 25 de octubre de 2019**, expedido por el Servicio Nacional de Migración, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 1 de noviembre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 - 22 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 2 de enero de 2020, **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, a través de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene, entre otras cosas, que se declare vigente la Resolución No.703-A de 18 de abril de 2016, que le confirió el cargo de servidor público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 3 - 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Sin embargo, resulta patente que dicha revocatoria oficiosa, no se sustentó en ninguno de los cuatro (4) supuestos señalados en el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que permiten anular o dejar sin efecto actos administrativos previos emitidos por la propia autoridad. Y tampoco sobrepasó el procedimiento de consulta que la misma norma establece.

La Resolución 469 de 19 de septiembre de 2019 y su acto confirmatorio, inoída parte, sin gestionar opinión a ninguna autoridad de consulta y sin referir hechos relacionados con falta de competencia, existencia de declaración o pruebas falsas o pedidos de terceros, procedió a revocar la Resolución 703-A de 18 de abril de 2016, la cual implicó una violación al artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de violación del artículo 140 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, señaló lo siguiente: *“La disposición transcrita ha sido violada de manera directa por omisión por el acto originario y su resolución confirmatoria, pues se desconoció su texto claro que indica cuáles son las circunstancias y presupuestos que pueden motivar o producir la pérdida de la condición de servidor público de Carrera Migratoria, sin que, por ningún lado, se aluda expresamente al incumplimiento del requisito de ingreso alusivo a la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina, que fue el único motivo que esbozó la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, para cancelar al funcionario*

TULLOCH PERSEN su reconocimiento como servidora pública de Carrera Migratoria..." (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Así mismo, en lo que respecta al artículo 75 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, expresó lo siguiente: *"Es un error por parte de la Administración considerar que el artículo 75 no faculta al Sub Director General del Servicio Nacional de Migración y a la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos para firmar las resoluciones o que no tenían la facultad para conferir el estatus de Carrera Migratoria a los servidores públicos de migración"* (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Por último, en lo que respecta al artículo 62 de la Ley No.38 de 31 de julio de 200, señaló lo que a continuación se cita: *"La disposición transcrita ha sido violada de manera directa por omisión por el acto originario y su resolución confirmatoria, pues se desconoció su texto claro que indica los precisos supuestos que le permiten a la autoridad pública, oficiosamente, revocar o anular una resolución administrativa en firme"* (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el hoy demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

En efecto, debemos destacar que el Informe Explicativo de Conducta SNM-DG-196-2020 de 30 de enero de 2020, la entidad demandada, señaló lo siguiente:

"Es necesario poner en su conocimiento que dentro del Servicio Nacional de Migración, se da un proceso especial de ingreso, que se realizó para el año 2016, existieron procesos donde se acreditaron servidores públicos, dentro de un estatus de Carrera Migratoria, violando las disposiciones legales existentes, tanto en la norma especial como en la norma supletoria.

Tal es el caso del señor ARNOLDO ALFREDO ULLOCH PERSEN ...

Mediante Nota SNM-CED-117-19 de 09 de septiembre de 2019, el Consejo de Ética y Disciplina, como garante de la transparencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria, según se estipula en el Decreto Ejecutivo número 138 de 4 de mayo de 2015, hace del conocimiento de la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, que luego de haber revisado minuciosamente el proceso mediante el cual se le acreditó el señor ARNOLDO ALFREDO TULLOCH PERSÉN, dicha acreditación fue registrada en contravención a lo establecido en los artículos 18, numeral 4, y 139 del Decreto Ejecutivo número 138 de 04 de mayo de 2015, toda vez que en el expediente de Carrera Migratoria no reposa certificación de auditoría de expediente realizada por este consejo impidiéndole a este (sic) cumplir con sus funciones.

...” (Cfr. fojas 41 - 42 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, y tal como se desprende del Informe de Conducta, el acto acusado de ilegal tuvo su origen en consecuencia de la Nota de 9 de septiembre de 2019, misma que fue emitida por el Consejo de Ética y Disciplina, como garante de la transparencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria, hizo de conocimiento a la Dirección General del Servicio Nacional de Migración que el proceso de acreditación de **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, se dio en contravención con lo dispuesto en el artículo 18 (numera 4) y el artículo 139 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015. Las normas en comento, establecen lo siguiente:

“**Artículo 18.** Son funciones del Consejo de Ética y Disciplina las siguientes:

1...

...

4. 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.

...” (Lo destacado es nuestro).

“**Artículo 139.** Corresponderá 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” (La negrita es nuestra).

Cabe agregar que, contrario a lo indicado por el recurrente, su incorporación a la carrera migratoria se dio de manera irregular, toda vez que la misma no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, tal cual se desprende del informe de conducta. Veamos:

“Mediante Nota SNM-CED-117-19 del 09 de septiembre de 2019, el Consejo de Ética y Disciplina, como garante de la transparencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria ... luego de haber revisado minuciosamente el proceso mediante el cual se le acreditó al señor **ARNOLDO ALFREDO TULLOCH PERSEN**, dicha acreditación fue registrada en contravención a lo establecido en los artículos 18, numeral 4, y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 04 de mayo de 2015... (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 41 - 42 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien mediante la Resolución No.703-A de 18 de mayo de 2016, le reconocía a **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, su incorporación a la Carrera Migratoria; no es menos ciertos que el mismo estaba categorizado como funcionario de libre nombramiento y remoción, toda vez que su nombramiento estaba fundado en la confianza de sus superiores, motivo por el cual **no podía ingresar de manera regular al Sistema de Carrera Migratoria**.

En ese mismo sentido, podemos observar que el numeral 49 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, establece lo siguiente:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

1...

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, 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 que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.”

Es por ello, y de acuerdo a las constancias procesales, la entidad demandada y ante la existencia del informe proporcionado por el Consejo de Ética y Disciplina, el Servicio Nacional de Migración, procedió a emitir la Resolución No.469 de 19 de septiembre de 2019, mediante la cual la citada institución dejó sin efecto la Resolución No.703-A del 18 de abril de 2016, y que en la cual en todo momento respetó las garantías procesales a las que tenía derecho el hoy demandante.

Esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos los motivos por los cuales se dejó sin efecto la Resolución No.703-A del 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconocía, en ese entonces, al hoy demandante, su incorporación a la Carrera Migratoria (Cfr. foja 33 - 34 del expediente judicial).

Finalmente, esta Procuraduría es de la opinión que, en el caso que ocupa nuestra atención, el Servicio Nacional de Migración, dio fiel cumplimiento a las fases que establece la Ley para este tipo de procedimiento; y respetó en todo momento el derecho que tenía a **Arnoldo Alfredo Tulloch Persen**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, la Resolución No.469 de 19 de septiembre de 2019, se establecen las disposiciones y las razones que sirvieron de fundamento para su emisión, y contra éste, la actora pudo interponer todos los recursos permitidos por la ley; actuación que evidencia que se le garantizó el debido proceso.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que evidenciar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, por lo que no se han vulnerado el debido proceso, como de manera equivocada lo asevera la recurrente, razón por la cual solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por la Sala Tercera.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No.469 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración** y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 12-20