

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1326

Panamá, 27 de noviembre de 2020

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Martha Elena Cruz Sánchez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 481 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 36, 47, 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, mismos que establecen en su orden 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, además, señala que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; que, se prohíben establecer requisitos o tramites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y/o en los reglamentos dictados para su debida ejecución, agrega, que constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el jefe o jefa del despacho respectivo; así mismo, indica que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en forma 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 la revocatoria, y 4) cuando así lo disponga una norma especial. En ese mismo contexto, indica que 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, y que la facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundando en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho; por último, señala los actos que serán motivados con sucinta referencia (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial).

B. Los artículos 18 (numeral 4), 139, 140 y 146 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 y Deroga el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero

de 2014”, el cual establece que son funciones del concejo de Ética y Disciplina del Ministerio de Seguridad Pública la de velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoria de expedientes previo reconocimiento del estatus de Carrera Migratoria; así mismo, señala que le 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; que la condición de servidor público de Carrera Migratoria se perderá por la renuncia voluntaria manifestada por escrito u aceptada expresamente, 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, la jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente, y la condena con motivo de delito doloso, impuesta mediante sentencia ejecutoriada; y por último, indica cual será la estructura luego de la homologación de los servidores públicos que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso estipulado en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, con sus modificaciones (Cfr. fojas 5- 9 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.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 481 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 008-A del 8 de mayo de 2014, Resolución No.323 del 19 de octubre de 2015, Resolución No. 527-A del 18 de abril de 2016, mediante las cuales se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria.

...” (La Negrita es de la cita) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la actora interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución 641 de 25 de octubre de 2019. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada, el 31 de octubre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29-33 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 30 de diciembre de 2019, **Martha Elena Cruz Sánchez**, actuando por medio de su apoderado especial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada (Cfr. fojas 2-16 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de violación del artículo 140 del Decreto Ejecutivo 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; o a que en un expediente no se visualice la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina, que fue el único motivo o razón que esbozó la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, para cancelar a la funcionaria Norma Samaniego su reconocimiento como servidora pública de Carrera Migratoria...”* (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Así mismo, en lo que respecta al artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, expresó 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 que, entre otros, los actos que afecten derechos subjetivos, deben ser motivados con adecuada referencia de los hechos y fundamento de derecho. La Resolución N° 481 de 19 de septiembre de 2019 y su medida confirmatoria, sin duda, supone actos*

que afectan derechos subjetivos, dado que están dejando sin efecto o cancelando el reconocimiento administrativo que tiene Cruz Sánchez como Servidora Pública incorporada al régimen de Carrera Migratoria. No obstante, al examinar su contenido, claramente se desprende que se tratan de actos que no se ajustan al principio de la debida motivación consagrado en el artículo 155 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que exige sustentar con el correcto y suficiente fundamento de hecho y de derecho la decisión o medida emitida” (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Por último, en lo que respecta al artículo 62 de la Ley 38 de 32 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 12 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la 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-157-2020 de 24 de enero de 2020, la entidad demandada, señaló lo siguiente:

“...En efecto la señora MARTA ELENA CRUZ SÁNCHEZ, laboró en el Servicio Nacional de Migración, desde el día 23 de agosto del 2010, hasta el día 11 de agosto de 2019, fecha en la que se dejó sin efecto su nombramiento en el Servicio Nacional de Migración, decisión que fue reconsiderada por la misma, y a la fecha que (sic) mantiene en espera de que el Ministerio de Seguridad Pública, se pronuncie al respecto.

Según consta, en el expediente de personal de la señora MARTA ELENA CRUZ SÁNCHEZ, durante su permanencia en la institución, la misma se desempeñó en puestos de entera confianza, ocupando diversos cargos de

alto grado de responsabilidad y cercanía con la Dirección General, como lo fue jefa de la Bienestar Laboral Social

... ” (Cfr. foja 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 como 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 **Norma Samaniego Vargas De López**, se dio en contravención con lo dispuesto en el artículo 18 (numera 4) y el artículo 139 del Decreto Ejecutivo 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 la recurrente, su incorporación a la carrera migratoria se dio de manera irregular, toda vez que la misma no contó con la auditoria 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 con fecha 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, según se estipula en el Decreto Ejecutivo No. 138 del 04 de mayo de 2015., hace

del conocimiento de la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, que luego de haber revisado minuciosamente el **proceso de acreditación de la señora MARTA ELENA CRUZ SÁNCHEZ**, dicha acreditación se dio en contravención de lo que dispone el artículo 18, numeral 4 y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 del 04 de mayo de 2015 toda vez que su acreditación no contó con la auditoria previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración.

Por lo cual, según el criterio del Consejo de Ética y Disciplina, la acreditación de la señora MARTA ELENA CRUZ SÁNCHEZ, fue realizada en contravención de los que estipula la Ley 9 de 22 de junio de 1994 y el Decreto Ejecutivo N° 138 del 04 de mayo de 2015.

Posteriormente y ante la existencia de dicho informe por parte del Consejo de ética y Disciplina, se procede a dejar sin efecto las Resoluciones No. la Resolución No. 008-A del 8 de mayo de 2014, Resolución No.323 del 19 de octubre de 2015, Resolución No. 527-A del 18 de abril de 2016, por el cual se acreditó a la señora MARTA ELENA CRUZ SÁNCHEZ, en el régimen de carrera migratoria, la cual al ser notificada, la hoy demandante hizo uso de recurso de reconsideración, el cual fue resuelto manteniéndose el contenido de la Resolución No. 481 del 19 de septiembre de 2018, misma que dejaba sin efecto su condición de servidor Público de Carrera Migratoria en el Servicio Nacional de Migración, **dado que al momento de cesar en su cargo, ostentaba la condición de personal de confianza, por lo que su posición era de libre nombramiento y remoción.**

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 43 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 las Resoluciones las Resoluciones la Resolución 008-A del 8 de mayo de 2014, Resolución 323 del 19 de octubre de 2015, Resolución 527-A del 18 de abril de 2016, se reconocía a **Marta Elena Cruz Sánchez**, su incorporación a la Carrera Migratoria; no es menos cierto que la misma estaba categorizada como funcionaria 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 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 481 de 19 de septiembre de 2019, mediante la cual la citada institución dejó sin efecto las Resoluciones 008-A del 8 de mayo de 2014, Resolución 323 del 19 de octubre de 2015, Resolución 527-A del 18 de abril de 2016, y que en la cual en todo momento respetó las garantías procesales a las que tenía derecho la hoy demandante.

En abono a lo anterior, 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 la cual se dejó sin efecto las Resoluciones 008-A del 8 de mayo de 2014, Resolución 323 del 19 de octubre de 2015, Resolución 527-A del 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconocía, en ese entonces, a la hoy demandante, su incorporación a la Carrera Migratoria (Cfr. foja 23-24 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 **Marta Elena Cruz Sánchez**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, la Resolución 481 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 481 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:

4.1. Se aducen como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la recurrente.

VI. Excepción por razón del incumplimiento del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, correspondiente a las “lo que se demanda”, en concordancia con el artículo 87 de esa misma excerpta legal (Inviabilidad de la pretensión de la actora).

Tal como indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos es en sentido abstracto, a través de la cual **el demandado se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión.** El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con dos finalidades:**

“1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;

1. **Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda” (OVALLE Favela, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71)**

↳ En virtud de lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración excepciona la pretensión que la recurrente formula, **debido a la vulneración del 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”** cuyo contenido, en concordancia con el artículo 87 de la misma norma, es el siguiente:

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

...

2. **Lo que se demanda.”**

...” (La negrita es nuestra).

↳ “**Artículo 87:** Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo.”

Al pronunciarse en torno al sentido y al alcance de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera, han coincidido al señalar que para concurrir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante una demanda de plena jurisdicción,

como la que ocupa nuestra atención, es fundamental que el presupuesto procesal de *“lo que se demanda”*, sea susceptible de un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal, sin embargo en el caso bajo análisis se han configurado hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por la actora en su demanda.

En ese contexto, este Despacho estima necesario aclarar que la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 481 de 19 de septiembre de 2019, **objeto de reparo, no encuentra sustento jurídico, puesto que la demandante fue desvinculada del Servicio Nacional de Migración**, tal como lo señaló dicha institución en su informe de conducta, cito: *“En efecto la señora Marta Elena Cruz Sánchez, laboró en el Servicio Nacional de Migración, desde el día 23 de agosto del 2010, hasta el día 11 de agosto de 2019, fecha en la cual se dejó sin efecto su nombramiento en el Servicio Nacional de Migración...”* (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, este Despacho estima que el derecho subjetivo al que aspira la recurrente, el cual consiste en que se le reintegre al cargo que ocupaba con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales a las que tenga derecho, son contradictorias en relación al acto administrativo impugnado, ya que no podrían surgir como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 481 de 19 de septiembre de 2019, toda vez que, a través de dicho acto administrativo únicamente se dejó sin efecto la condición de carrera migratoria que mantenía la prenombrada; de ahí que tal pretensión sea improcedente en el presente negocio jurídico.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración