

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1396

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 417 de 3 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.
Se alega excepción de inviabilidad de la pretensión.

Honorable 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 la finalidad 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 145 y 146 del expediente administrativo).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 141 y 142 del expediente administrativo).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 61 y 62 del expediente administrativo).

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22-24 y 25-27 del expediente administrativo).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La accionante, señala que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 18 (numeral 4), 128, 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, los cuales indican, respectivamente, las funciones del Consejo de Ética y Disciplina, entre las que se encuentra velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y el Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría de expedientes previo reconocimiento de estatus de Carrera Migratoria; que no podrán solicitar su ingreso a la Carrera Migratoria, a través del proceso especial, aquellos servidores que ocupen cargos de secretaria ejecutiva, asesores, entre otros, los cuales serán de libre nombramiento y remoción; que 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; las causas por las cuales el servidor público de Carrera Migratoria pierde esa condición; y que los funcionarios que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso establecido en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, mantendrán su condición de servidor público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 3-9 del expediente judicial); y

B. Los artículos 36, 46, 47, 52 (numeral 4), 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señalan, respectivamente, 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; la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; los supuestos en los que las entidades solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; y la motivación de los actos administrativos (Cfr. fojas 5, 9- 14 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal, lo constituye la Resolución 417 de 3 de septiembre de 2019, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se decidió:

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 020 del 27 de febrero del 2015, la Resolución No. 206-A del 19 de octubre de 2015, y la Resolución No. 395-A del 18 de abril de 2016, mediante las cuales se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria.

SEGUNDO: CANCELAR el cargo y el reconocimiento de la Servidora Pública incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo al artículos, (sic) 18, numeral 4, artículo 128 y 139 del Decreto Ejecutivo No.138 del 04 de mayo de 2015:

POSICIÓN	CÉDULA	CÓDIGO	APELLIDOS	NOMBRES	TÍTULO DEL PUESTO
2069	8-272-465	8032033	DÍAZ OSORIO	PRISCILA DEL CARMEN	SUPERVISOR MIGRACIÓN II

...” (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

En atención a la medida adoptada en su contra, la actora interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 568 de 20 de septiembre de 2019, expedida por la regente de la entidad demandada, que mantuvo en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 29-31 y 62-64 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, solicitando que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro como servidora pública de carrera migratoria y, por ende, el pago de todas las prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

En términos generales, según afirma la demandante, al emitir el acto objeto de controversia, la Directora General del Servicio Nacional de Migración, desconoció los precisos supuestos que le permiten a la autoridad pública, oficiosamente, revocar o anular una resolución administrativa en

firme. Añade, que cumplió con los requisitos previstos en la ley para obtener su condición de servidora pública de carrera migratoria; por consiguiente, la resolución bajo análisis vulnera el principio de motivación de los actos administrativos, al no sustentar con el correcto y suficiente fundamento de hecho y de derecho respecto a la decisión proferida (Cfr. fojas 3-14 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Al examinar las constancias procesales, se observa que por medio de la Resolución 395-A de 18 de abril de 2016, se dejó sin efecto la Resolución 206-A de 19 de octubre de 2015, y se confirió el cargo de servidora pública en carrera migratoria a **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, en el cargo de Supervisor de Migración II (Cfr. fojas 139 y 140 del expediente administrativo aportado por la actora).

No obstante lo que antecede, a través de la Resolución 417 de 3 de septiembre de 2019, acusada de ilegal, se dejó sin efecto el acto detallado en el párrafo anterior; y se canceló el cargo y el reconocimiento de **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, como servidora pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo a los artículos 18 (numeral 4), 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

La decisión contenida en el acto objeto de controversia, tuvo su fundamento, según se desprende del Informe de Conducta suscrito por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, en que, mediante la Nota SNM-CED-081-19 de 3 de septiembre de 2019, el Consejo de Ética y Disciplina de la institución, el cual es el garante de la transparencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria, de acuerdo a lo que establece el Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, puso en conocimiento de la Dirección General de esa entidad lo que a continuación se transcribe:

“...luego de haber revisado minuciosamente **el proceso de acreditación de la señora PRISCILLA DEL CARMEN DÍAZ OSORIO**, 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 del 2015 toda vez que su acreditación no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En ese escenario, para tener una mayor aproximación de lo descrito, nos permitimos transcribir los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015.

Veamos.

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

...
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.” (La negrita corresponde a este Despacho).

“**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.”** (Lo destacado es nuestro).

En este contexto, debemos destacar que el informe elaborado por el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, sirvió de base para dejar sin efecto la acreditación de carrera migratoria efectuada a la actora, por medio del acto objeto de reparo, el cual fue reconsiderado por **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, medio de impugnación decidido a través de la Resolución 568 de 20 de septiembre de 2019, situación que denota la oportunidad que le brindó la institución demandada para recurrir la medida adoptada (Cfr. fojas 29-31 y 62-64 del expediente judicial).

De igual manera, resulta oportuno señalar que en la Resolución 568 de 20 de septiembre de 2019, confirmatoria del acto original, 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 **Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, fuera acreditada como servidora de Carrera Migratoria; pues recae sobre dicha corporación el deber de supervisar el cumplimiento de los procedimientos de ingreso establecidos, tal como lo atribuyen los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, previamente citados (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

Sobre este punto, estimamos conveniente señalar que el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, aplicable a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, salvo norma especial, establece lo siguiente:

“**Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

4. Si se dictan con prescindencia u omisión de absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.”

...” (Lo resaltado es nuestro).

Es por lo anterior, que mediante la Resolución 417 de 3 de septiembre de 2019, acto administrativo objeto de reparo, la Directora del Servicio Nacional de Migración, **dejó sin efecto el ingreso al régimen de Carrera Migratoria de la recurrente, Priscilla del Carmen Díaz Osorio**, debido a que el procedimiento no cumplió con las formalidades previstas en la ley.

En el marco de los hechos que hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 417 de 3 de septiembre de 2019**, dictada por el Servicio Nacional de Migración, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de la accionante, que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

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;

2. **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 impositivos 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 impositivos 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 417 de 3 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 PRISCILLA*

DEL CARMEN DÍAZ OSORIO, laboró en el Servicio Nacional de Migración, desde el día 20 de julio del 2009, hasta el día 24 de octubre del 2019, fecha en la cual se le dejó sin efecto su nombramiento en el Servicio Nacional de Migración, decisión que no fue reconsiderada por la hoy demandante” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Sobre este punto, debemos indicar que la desvinculación de la hoy accionante se encuentra debidamente en firme, puesto que tal como consta en el expediente administrativo aportado por la demandante, contra el Decreto de Personal 737 de 15 de octubre de 2019, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Priscilla del Carmen Díaz Osorio, no fue objeto de reconsideración por parte de la actora**; por consiguiente; al encontrarse dicha decisión en firme y no laborar la prenombrada dentro de la entidad demandada, carecería de eficacia jurídica pronunciarse sobre su desacreditación de la carrera migratoria.

En un caso similar al que nos ocupa, mediante la Resolución de 3 de agosto de 2020, la Sala Tercera se pronunció respecto a la viabilidad del examen de legalidad del acto administrativo que desacreditó de la carrera migratoria a una funcionaria, que ya había sido desvinculada de la institución. Veamos:

“ ...

No obstante lo anterior, y tal como lo manifestó el Procurador de la Administración, las constancias procesales permiten verificar que la hoy demandante fue desvinculada del Servicio Nacional de Migración a través del Decreto de Personal N°751 de 15 de octubre de 2019, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (fj. 45 expediente judicial), decisión que conforme a lo expresado por la entidad demanda (sic) en su informe explicativo de conducta, fue reconsiderada y a la fecha se mantiene en espera de que el Ministerio de Seguridad Pública se pronuncie al respecto (fs. 37-40 del expediente judicial).

Esto significa que de llegarse a declarar la nulidad, por ilegal, de la Resolución N°419 de 03 de septiembre de 2019, a través de la cual se dejó sin efecto la condición de carrera migratoria que mantenía la demandante, ello no implicaría el reintegro ni el pago de las prestaciones solicitadas por el representante judicial de la señora..., toda vez que el Decreto de Personal N°751 de 15 de octubre de 2019, por medio del cual el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Seguridad Pública dejó sin efecto el nombramiento de la demandante, permanecería vigente y produciendo todos sus

efectos jurídicos; de modo que el derecho subjetivo reclamado mediante la presente acción no sería reestablecido.

Frente a las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal de Segunda Instancia estima procedente revocar el auto recurrido y no darle curso legal a la demanda presentada, por lo que a ello se procede." (La negrita es nuestra).

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 417 de 3 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 Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1126-19