

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1235

Panamá, 18 de noviembre de 2020

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Luigi Colucci, actuando en nombre y representación de **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 577 de 11 de octubre 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.

Noveno: 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, 52, 62, 155 y 166 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, señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos cuándo: 1) así esté expresamente determinados por una norma constitucional o legal, 2) si se dictan por una autoridad incompetente, 3) cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito, 4) si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal, 5) cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinto de aquellos que fueron formulados al interesado; y por último 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 (Cfr. fojas 5-7 y 12-17 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 Consejo de Ética y Disciplina del Ministerio de Seguridad Pública, entre otras, la de velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría 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 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.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 577 de 11 de octubre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 324-A del 19 de octubre de 2013, mediante la cual se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria.

...” (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 26 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 711 de 07 de noviembre de 2019. Dicho pronunciamiento fue notificado a la prenombrada, el 8 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 33-35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de enero de 2020, **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, 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 2-17 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 Fernández González su reconocimiento como servidora pública de Carrera Migratoria...”* (Cfr. fojas 8-9 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° 577 de 11 de octubre 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 Maldonado Ayala 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. fojas 12-13 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. fojas 13-14 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-280-2020 de 5 de febrero de 2020, la entidad demandada, señaló lo siguiente:

“...En efecto la señora JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, laboró en el Servicio Nacional de Migración, desde el día 22 de abril de 2013, hasta el día 08 de noviembre 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 confirmada mediante el resuelto No.079 del 31 de enero de 2020 y a la fecha la recurrente no se ha apersonado a notificarse.

Según consta, en el expediente de personal de la señora JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, 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.

...” (Cfr. foja 56 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 10 de octubre 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 **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, 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 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 con fecha del 10 de octubre del 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 de conocimiento de la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, que luego de haber revisado minuciosamente el proceso de acreditación de la señora JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, dicha acreditación se dio en contravención de los 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.**

Por lo cual, según el criterio del Consejo de Ética y Disciplina, **la acreditación de la señora JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA fue realizada en contravención de lo que estipula la Ley 9 de 22 de junio de 1994 y el Decreto Ejecutivo No. 138 del 04 de mayo de 2015.**

Posterior y ante la existencia de dicho informe por parte del Consejo de Ética y Disciplina, se procede a dejar sin efecto las Resoluciones N° 826-A del 18 de abril de 2016, por el cual se acredita a la señora JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA, en el régimen de carrera migratoria, la cual al ser notificada, la hoy demandante hizo uso del recurso de reconsideración, el cual fue resuelto manteniéndose el contenido de la Resolución 577 del 11 de octubre de 2019, 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, porque su posición era de libre nombramiento y remoción.**

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 57 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 826-A del 14 de octubre de 2016, se reconoció a **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, su incorporación a la Carrera Migratoria; no es menos ciertos que la misma estaba categorizada como una 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 577 de 11 de octubre de 2019, mediante la cual la citada

institución dejó sin efecto las Resoluciones 062 del 19 de agosto de 2014, 324 del 14 de octubre de 2016 y 826-A del 14 de octubre de 2016, y que en la cual en todo momento respetó las garantías procesales a las que tenía derecho la hoy demandante.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia y;

3. Obvia señalar los motivos fácticos jurídicos que apoya la decisión” (Lo resaltado es nuestro).

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 de la parte motiva del acto confirmatorio es decir la Resolución 711 de 7 de noviembre de 2019, se desprende 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 062 de 19 de agosto de 2014, 324 de 14 de octubre de 2016 y 826-A de 14 de octubre de 2016, mediante la cual se le reconocía, en ese entonces, a la hoy demandante, su incorporación a la Carrera Migratoria (Cfr. fojas 33-35 y 71-73 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 **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, la Resolución 577 de 11 de octubre 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 577 de 11 de octubre 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 **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual ya reposa en el Tribunal.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 40-20