

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1339

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de septiembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La Licenciada Anabel Guadalupe Ávila Sánchez, actuando en nombre y representación de **Mario Alexis Humes Vásquez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 117 de 31 de agosto de 2020, 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 N° 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17 y 20 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 140 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 4 de mayo de 2015, (que Reglamenta el Título X del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional

de Migración y la Carrera Migratoria que deroga el Decreto Ejecutivo N° 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo N° 112 de 24 de febrero de 2014), establece las causales en que se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

B. Los artículos 36 y 62 de la Ley N° 38 de 31 de julio del 2000, los cuales señalan, que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad; y los supuestos en los cuales las entidades públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros (Cfr. fojas 8 y 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 las constancias procesales, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución Administrativa No. 117 de 31 de agosto de 2020, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 647-A del 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconoce al servidor (sic) público (sic) su incorporación en Carrera Migratoria.

SEGUNDO: REVOCAR el cargo y el reconocimiento del Servidor (sic) Público (sic) incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria...,

...” (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Producto de la decisión anterior, el recurrente interpuso un recurso de reconsideración que fue decidido a través de la Resolución No. 138 de 15 de septiembre de 2020. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado, el 16 de septiembre de 2020, por medio del cual se mantuvo en todas sus partes la decisión contenida en el acto objeto de litigio (Cfr. fojas 18-20 del expediente judicial).

Posteriormente, la apoderada judicial de **Mario Alexis Humes Vásquez** interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 16 de noviembre de 2020, solicitando que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 117 de 31 de agosto de 2020, en la que se le desacredita al hoy demandante de la Carrera Migratoria (Cfr. fojas 4 a 10 del expediente judicial).

IV. Argumentos del actor.

Al expresar el concepto de violación del artículo 140 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015, el recurrente señaló que: *“... ha sido violado de forma directa por omisión tanto en (sic) el acto originario como en el confirmatorio, toda vez que las resoluciones demandadas no se fundamentaron en los presupuestos de la norma jurídica citada, que es la que corresponde aplicar en caso de que se persiga desvincular o desacreditar a un funcionario del Servicio Nacional de Migración del régimen de carrera migratoria; sino (sic) en el hecho de que el expediente no fue objeto de una auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, causal esta que no está prevista en dicho artículo en mención...”* (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Asimismo, el demandado en lo que respecta al artículo 62 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, expresó lo siguiente: *“... En el caso de las resoluciones demandadas de ilegales no se contempló el contenido de éste artículo para fundamentarlas jurídicamente, puesto que la Resolución No.647-A de 18 de abril de 2016 no se dejó sin efecto por haber sido emitida sin competencia para ello, ni porque el beneficiario hubiera incurrido en declaraciones o aportado pruebas falsas para obtener su acreditación en carrera migratoria, o porque hubiera consentido en su revocatoria o porque así se haya dispuesto en una norma especial.”* (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Por otro lado, en lo referente al artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, manifestó lo siguiente: *“...el artículo 140 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 04 de mayo de 2015, expone taxativamente las causales por las que un servidor público puede perder su estatus de carrera migratoria y en ninguna de estas causales, se contempla la auditoría de expedientes por parte del Consejo de Ética y Disciplina, por lo que las resoluciones objeto de debate se emitieron o celebraron en contravención de una norma jurídica vigente...”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría.

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.

Primeramente, debemos destacar que el informe explicativo de conducta remitido por la entidad demandada mediante la Nota No.S.N.M.-URH-DG-7417-2020 de 11 de diciembre de 2020, indicó lo siguiente:

“...dentro del Servicio Nacional de Migración, se da un proceso especial de ingreso, que se realizó para el año 2016, 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 supletoria.**

Tal es el caso del señor MARIO ALEXIS HUMES VÁSQUEZ, que mediante Resolución No. 647-A, del 18 de abril de 2016, ...se le reconocía al Servidor Público, su incorporación en Carrera Migratoria, incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria (sic).

La Resolución No. 647-A, del 18 de abril de 2016, se le confiere el cargo de Supervisor de Migración I, acreditado en Carrera Migratoria, **el mismo fue registrado en contravención a lo establecido en los artículos 18, numeral 4, y 3 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 (sic).**

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Por esta razón, este Despacho considera necesario hacer alusión a lo instituido en el **artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000**, concerniente a los vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos, puesto que, tal como se observa se incurre en una omisión al no contar con la auditoría previa del Consejo arriba referido. Trayendo como resultado el no cumplimiento de los procedimientos establecidos dentro de las funciones atribuidas a éste, señaladas en el numeral 4 del artículo 18, toda vez que **en el expediente de Carrera Migratoria no reposa dicha certificación de fiscalización.**

De esa manera, contrario a lo indicado por el recurrente, su incorporación a la carrera migratoria se dio de modo irregular, tal cual se desprende del referido informe de conducta. Veamos.

“...

Que la Ley 38 de 31 de julio del 2000, en su artículo 62 establece la revocatoria de los Actos Administrativos, las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;

...
La Resolución No. 647-A, de 18 de abril de 2016, mediante la cual se le reconoce al servidor público su incorporación en Carrera Migratoria, fue firmada por el Subdirector de Migración y la Jefa de Recursos Humanos, quienes no tenían competencia para certificar un estatus de Carrera Migratoria, es una facultad Director General y el Consejo de Ética y Disciplina que establece el artículo 7 Decreto Ejecutivo No. 138 del 4 de mayo de 2015.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

De lo anterior citado, este Despacho considera que **es evidente la falta de competencia tanto del Subdirector de Migración y de la Jefa de Recursos Humanos al emitir una resolución sin tener facultad para ello**, máxime cuando era parte fundamental de los trámites, dentro de la acreditación y homologación al Régimen de Carrera Migratoria.

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. 647-A del 18 de abril de 2016, se reconocía a **Mario Alexis Humes Vásquez**, su incorporación a este Régimen; no es menos cierto que, su nombramiento estaba fundado en la confianza de sus superiores, por ende, **no podía ingresar de manera regular al Sistema de Carrera Migratoria**.

Es por ello, y de acuerdo a lo que consta en autos, la entidad demandada, ante la presentación del informe proporcionado por el Consejo de Ética y Disciplina y la evidente omisión de trámites fundamentales, procedió a emitir la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2019, que resolvió dejar sin efecto la Resolución No.647-A del 18 de abril de 2016, por medio del cual se le otorgaba al recurrente el cargo de Supervisor de Migración I, acreditado en Carrera Migratoria (Cfr. fojas 13 y 20 del expediente judicial).

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 la razón por la cual se dejó sin efecto la resolución anteriormente mencionada, en la que se le reconocía, en ese entonces, al hoy demandante, su incorporación a la Carrera Migratoria (Cfr. fojas 12-13 y 18-20 del expediente judicial).

En esa línea, el jurista **Eduardo García De Enterría** ha expresado que: *“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*. Como bien afirma el autor, en el caso que nos ocupa se puede observar que en efecto se cumplió con la debida motivación al proferir sus actos administrativos objeto de litigio.

En cuanto al **derecho subjetivo al que aspira el recurrente**, para que se le reintegre al cargo que ocupaba con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales, **son contradictorios en lo concerniente al acto administrativo impugnado**, ya que **no podrían surgir como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2019**, toda vez que a través de la misma **únicamente se dejó sin efecto la condición de carrera migratoria que mantenía el prenombrado**; de ahí que tal pretensión sea improcedente en el presente negocio jurídico.

Finalmente, esta Procuraduría es de la opinión que, en el caso que ocupa nuestra atención, el Servicio Nacional de Migración, procuró fiel cumplimiento a las fases que establece la Ley para este tipo de procedimiento; y respetó en todo momento el derecho que tenía **Mario Alexis Humes Vásquez**, puesto que en el mismo acto acusado de ilegal; es decir, en la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2020, **se establecen las disposiciones y las razones que sirvieron de fundamento para su emisión, y contra éste, el actor pudo interponer todos los recursos permitidos por la ley; actuación que en efecto evidencia que se le garantizó el debido proceso**.

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

En el marco de los hechos cuyo análisis hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No. 117 de 31 de agosto de 2020, emitida por el Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales visibles a fojas 21 y 22 del expediente judicial, por inconducentes ya que no guardan relación con el objeto del proceso que se ventila, al tenor de lo señalado en el artículo 783 del Código Judicial.

4.2. Se **aduce** 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.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 804372020