

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1431

Panamá, 11 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Massiel A. Herrera G., actuando en nombre y representación de Hiram Abdiel Checa Moreno, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 470 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.

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 artículo 5 (numeral 2) 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: 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 cierto como se expone; por tanto, se niega.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del accionante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 18 (numeral 4), 128, 129, 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, que en su orden, se refieren a 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; que aquellos servidores públicos que ocupen cargos de secretaria ejecutiva, asistente ejecutivo y asesores, no podrán solicitar su ingreso a carrera administrativa, y serán de libre nombramiento y remoción, sin embargo, quedarán exceptuados aquellos funcionarios que se encuentren relacionados a trámites administrativos y migratorios; 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; las causas por las cuales se perderá el estatus de servidor público de Carrera Migratoria; y por último, indica cuál 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. las páginas 14, 33, 34-36 de la Gaceta Oficial 27777-B de 11 de mayo de 2015 y las fojas 4-7 y 9-10 del expediente judicial).

B. Los artículos 36, 47, 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, mismos que establecen 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 trámites 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 los casos 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; y por último, que los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, resuelvan recursos, se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de similar naturaleza y los que disponga la ley, serán motivados y harán una breve referencia a los hechos y fundamentos de derecho (Cfr. las páginas 11, 13, 14, 16 y 37 de la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2008 y las fojas 7-9 y 10-11 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente en estudio, se desprende que el acto acusado lo constituye la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se

dejan sin efecto las Resoluciones 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, 199-Administración de 19 de octubre de 2015 y 622-A de 18 de abril de 2016, mediante las cuales se le reconoce al demandante su incorporación en Carrera Migratoria (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 654 de 7 de noviembre de 2019, confirmando en todas sus partes la decisión anterior proferida por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, y que le fue notificada el 8 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 43-45 del expediente judicial).

En virtud de ello, la apoderada judicial de **Hiram Abdiel Checa Moreno** promovió, el 11 de diciembre de 2019, la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, así como su acto confirmatorio; que se declare vigente la Resolución 622-A de 18 de abril de 2016, que le confirieron a su mandante el cargo de servidor público de Carrera Migratoria; que su representado sea reintegrado en la misma posición, salario, incremento salarial del cinco por ciento (5%) y condiciones laborales que mantenía al momento de dictarse la Resolución acusada y, que se declare que su poderdante tiene derecho a que se le reconozcan todas sus prestaciones laborales y salariales, ascensos, incremento del cinco por ciento (5%) dejadas de percibir hasta el momento de sus reintegro (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, la abogada del accionante manifiesta que el argumento esbozado por la Dirección General del Servicio Nacional de Migración para cancelarle a su representada el reconocimiento del estatus de servidor público de Carrera Migratoria no se ajusta a ninguna de las causales establecidas en el artículo 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

En ese mismo orden, arguye que a Hiram Abdiel Checa Moreno no le era aplicable lo dispuesto en los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, toda vez que su representado había sido sometido, previamente, al cumplimiento de los requisitos de ingreso al Régimen de Carrera Migratoria, cuyo certificado fue concedido mediante la Resolución 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, por tanto, considera que resulta improcedente que la entidad pretenda exigirle nuevamente a su patrocinado la observancia de los requisitos de incorporación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agrega que la entidad demandada desconoció lo dispuesto en el artículo 146 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que advierte que aquellos funcionarios que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso establecido originalmente, mantendrán su condición de servidor público de Carrera Migratoria, siendo ésta la situación en la que se encontraba su representado, pues Hiram Abdiel Checa Moreno había sido acreditado a la luz de lo estipulado en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, y su posterior modificación, el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero de 2014, luego

de haber cumplido todos los requisitos establecidos al efecto (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, el recurrente alega que no desempeñaba ninguna de las funciones a las cuales hace referencia el artículo 128 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, por el contrario, sus labores cotidianas estaban relacionadas con trámites administrativos y migratorios, todo lo cual se corrobora en las evaluaciones efectuadas por su jefe inmediato (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Por otro lado, la apoderada judicial del accionante subraya que la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, y su confirmatorio, son actos administrativos que afectan los derechos subjetivos de **Hiram Abdiel Checa Moreno**, y que no se ajustan al principio de debida motivación del consagrado en el artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que no desarrolló los fundamentos de hecho y de derecho (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En ese mismo orden, manifiesta que la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, dejó sin efecto tres (3) resoluciones mediante las cuales se le reconoce al ex servidor público **Hiram Abdiel Checa Moreno**, su incorporación a Carrera Migratoria, lo cual deriva en una clara violación al artículo 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que desarrolla el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Finalmente, la apoderada judicial del recurrente alega que el acto acusado se emitió con infracción a la reglamentación vigente que establece los casos en los cuales se pierde la condición de servidor

público de Carrera Migratoria, en ese sentido, considera que a su representada se le han aplicado requisitos y trámites no previstos en las disposiciones legales vigentes, lo cual estima que contraviene los artículos 36 y 47 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Hiram Abdiel Checa Moreno, este Despacho no comparte los argumentos expuestos por el recurrente y se opone a los cargos de ilegalidad desplegados en el libelo de su demanda en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia, por las razones que se expresan a continuación.

Al examinar las constancias que obran en el expediente, se observa que por medio de la Resolución 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, se confirió el certificado de servidor público de Carrera Migratoria a varios funcionarios del Servicio Nacional de Migración, entre los que se encontraba Hiram Abdiel Checa Moreno, en el cargo de Analista de Trámite de Migración I (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

Asimismo, se advierte que mediante la Resolución 199-Administración de 19 de octubre de 2015, se homologó el cargo de servidor público de Carrera Migratoria desempeñado por Hiram Abdiel Checa Moreno, de Analista de Trámite de Migración I a Supervisor de Migración I, sin embargo, posteriormente, a través de la Resolución 622-A de 18 de abril de 2016, se le confirió al prenombrado el cargo de Supervisor de Migración III (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

No obstante lo que antecede, a través de la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, acusada de ilegal, se dejaron sin efecto las Resoluciones 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, 199-Administración de 19 de octubre de 2015 y 622-A de 18 de abril de 2016; y se canceló el cargo y el reconocimiento de Hiram Abdiel Checa Moreno, como servidor público incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo a los artículos 18 (numeral 4), y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 39-40 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 la Nota SNM-CED-121-19 de 9 de septiembre de 2019, remitida por el Consejo de Ética y Disciplina de la institución, 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, el cual puso en conocimiento de la Dirección General de esa entidad lo que a continuación se transcribe:

“...que es necesario poner en su conocimiento como máxima autoridad dentro del Servicio Nacional de Migración, que dentro del 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 Hiram Abdiel Checa Moreno, Que (sic) mediante, la Resolución No. 199-A del 19 de octubre del (sic) 2015, por medio de (sic) cual se le reconocía al Servidor Público, su incorporación en Carrera Migratoria, incorporada al Régimen Especial de Ingreso de Carrera Migratoria.

Que la Resolución No.622-A del 18 de abril del 2016, se le confiere el cargo de Supervisor de Migración III, homologado en Carrera Migratoria, la misma fue registrada en contravención a lo establecido en los artículos 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 (sic) previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración.

Que le corresponde al Consejo de Ética y Disciplina verificar que se han cumplido los procedimientos establecidos, procedimiento que no se cumplió, toda vez que en el expediente de Carrera Migratoria no reposa, certificación de auditoría de expediente realizado por este Consejo, impidiéndole a este cumplir con sus funciones, específicamente la expresada en el artículo 18, numeral 4, quebrantando de esta manera el procedimiento establecido.

..." (Lo destacado es nuestro). (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Según lo expuesto, debemos destacar que el informe elaborado por el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, sirvió de base para que la Directora General de la entidad migratoria emitiera el acto objeto de reparo, mismo que fue reconsiderado por Hiram Abdiel Checa Moreno, lo que se traduce a la oportunidad que le brindó la institución demandada para recurrir la medida adoptada (Cfr. fojas 21-22, 41-42 y 43-45 del expediente judicial).

En ese marco, resulta oportuno señalar que, contrario a lo argumentado por el recurrente, su incorporación a la Carrera Migratoria se dio de manera irregular, toda vez que no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, como parte de sus atribuciones legales.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, el requisito de ingreso concerniente a la auditoría

de expedientes por parte del Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración sí le era aplicable al actor, al tenor de lo dispuesto en la Resolución 15791 de 21 de agosto de 2013, enunciada en la parte motiva de la Resolución 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, que fue dejada sin efecto mediante la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, que se acusa de ilegal (Cfr. fojas 13 y 39-40 del expediente judicial).

Conforme lo señala la Resolución 15791 de 21 de agosto de 2013, los servidores públicos que fueron designados para integrar el Consejo de Ética y Disciplina tenían entre sus funciones, cito: "*Velar por la correcta aplicación del Procedimiento Especial de Ingreso, mediante la auditoría de expedientes previo a los reconocimientos de estatus de Carrera Migratoria*", lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 18 (numeral 4) del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial 27370-B de 10 de septiembre de 2013 y foja 33 del expediente judicial).

De lo antedicho, se colige que el proceso de acreditación y homologación de Hiram Abdiel Checa Moreno no cumplió con los procedimientos establecidos para que el accionante fuera acreditado como servidor de Carrera Migratoria, tal como se enuncia en la Resolución 654 de 7 de noviembre de 2019, confirmatoria del acto original; así como en la Nota SNM-CED-121-19 de 9 de septiembre de 2019, remitida por el Consejo de Ética y Disciplina a la Directora General de la entidad demandada, previamente mencionada, en lo relativo a la realización de la auditoría y su certificación, que según se indica no

reposan en el expediente de Carrera Migratoria de la hoy actora (Cfr. fojas 37-38 y 43-45 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, cabe señalar que lo advertido por la parte actora, respecto a la aplicación del artículo 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, carece de sustento toda vez la atribución adscrita al Consejo de Ética y Disciplina de: *"velar por la correcta aplicación del procedimiento especial de ingreso y la emisión del certificado que confiere el estatus de Carrera Migratoria"*, sobreviene de lo ordenado por el artículo 107 del Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, por tanto, la facultad fiscalizadora de dicho ente subsistió con la nueva reglamentación dictada en el año 2015, y con fundamento en la misma, procedió a verificar el fiel cumplimiento de las formalidades y los requisitos fundamentales para la acreditación y homologación de Hiram Abdiel Checa Moreno, lo cual se corrobora en la parte motiva del acto original y su confirmatorio, así como en el informe explicativo de conducta rendido por la autoridad demandada, donde se advirtió que en el expediente de Carrera Migratoria del recurrente, no consta la auditoría previa exigida (Cfr. fojas 33-36, 39-40 y 43-45 del expediente judicial).

En las generalizaciones anteriores, es preciso señalar que conforme al Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, y la reglamentación anterior, el Consejo de Ética y Disciplina es un organismo que está llamado a administrar el mérito y disciplina, y garantizar que los procesos de acreditación y ascenso de los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración, se realicen de acuerdo a lo establecido en las disposiciones legales que rigen al efecto, lo cual

descalifica lo argumentado por el demandante, en el sentido que se le estaba aplicando una normativa de forma indebida o supeditándola nuevamente a requisitos de ingreso no previstos en ésta, cuando ciertamente dicho ente estaba ejerciendo sus funciones legales (Cfr. página 7 de la Gaceta Oficial 27777-B de 11 de mayo de 2015 y página 6 de la Gaceta Oficial 26243 de 16 de marzo de 2009).

En relación con los cargos alegados por el accionante sobre la motivación del acto impugnado, debemos indicar que la parte motiva del acto original y confirmatorio hacen referencia a los hechos, así como a las disposiciones jurídicas que motivaron la decisión a la que arribó la Directora General del Servicio Nacional de Migración, desprendiéndose de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; en otras palabras, la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos y jurídicos los motivos por los cuales se dejaron sin efecto las Resoluciones 020-Administrativa de 27 de febrero de 2015, 199-Administración de 19 de octubre de 2015 y 622-A de 18 de abril de 2016 (Cfr. fojas 39-40 y 43-45 del expediente judicial).

Por ende, la resolución impugnada se ha dictado conforme a los principios rectores del procedimiento administrativo y el debido proceso, según lo dispuesto en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en el que el accionante ha podido ejercer su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso que dispone la ley (reconsideración) ante la entidad demandada, quien luego confirmó su decisión mediante resolución motivada, con lo cual se agota la vía gubernativa y permite, posteriormente, al accionante acudir a la Sala Tercera.

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 el recurrente, razón por la cual solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 470 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

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

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1119-19