

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 819

Panamá, 27 de abril de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.
Expediente 654672020.

El Licenciado Humberto Serrano Levy, actuando en nombre y representación de **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal de Murillo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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 No.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 un hecho; por tanto, se niega.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 51, 52 y 62 (modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan el

procedimiento administrativo general, entre éstos, debido proceso y estricta legalidad; que los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas a las consagradas en la ley; que señala las causales en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos; y 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 (Cfr. fojas 4 a 6 y su reverso del expediente judicial); y

B. Los artículos 75, 140 y 146 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, que reglamenta el Título X del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria y deroga el Decreto Ejecutivo No.40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo No.112 de 24 de febrero de 2014, los cuales indican que la Dirección General, a través de la Unidad de Recursos Humanos, conferirá el estatus de carrera migratoria a los servidores públicos que al completar su periodo de prueba, hayan obtenido una evaluación satisfactoria de su rendimiento; 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, mantendrán su condición de servidor público de Carrera (Cfr. reversos de las fojas 6, 7, 8 y su reverso del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal, lo constituye la Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración, a través de la cual se decidió:

“PRIMERO: *DEJAR SIN EFECTO* la Resolución No.899-A del 14 de octubre de 2016, Resolución No.062 del 19 de agosto de 2014, mediante la cual se le reconoce al (sic) servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria.

SEGUNDO: *REVOCAR* el cargo y el reconocimiento de la Servidora Pública incorporado (sic) al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de acuerdo al artículos, (sic) 18, numeral 4, artículo 139 del Decreto Ejecutivo N° 138 del 04 de mayo de 2015, artículo 52, numeral 4 de la Ley 38 del 2000:

POSICIÓN	CÉDULA	CÓDIGO	APELLIDOS	NOMBRES	TÍTULO DEL PUESTO
1255	4-705-674	8032032	SAMANIEGO	MARLENIS MATZIEL	INSPECTOR DE MIGRACIÓN III

..." (Cfr. foja 39-41 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 No.074 de 18 de mayo de 2020, expedida por la regente de la entidad demandada, que mantuvo en todas sus partes el acto original (Cfr. fojas 42-45 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal de Murillo**, actuando por medio de su apoderado judicial, 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; **y que se ordene el reintegro de su mandante como servidora pública de carrera migratoria** (Cfr. reverso de foja 2 y 3 del del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

En términos generales, según afirma el abogado de la actora, la orden dictada por el Servicio Nacional de Migración, de dejar sin efecto la calidad de funcionaria de Carrera Migratoria de **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal de Murillo**, desconoció los supuestos que le permiten a la autoridad pública, oficiosamente, revocar o anular una resolución administrativa en firme, pues al aplicársele una causal de nulidad basada en el artículo 52 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, ésta debió ser motivada por un tercero, pero no por la misma entidad emisora del acto administrativo, tal como ocurrió con la Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020, acusada de ilegal (Cfr. fojas 3-6 del expediente judicial).

Continúa explicando que, en su opinión, el Servicio Nacional de Migración, violó de manera directa por omisión el artículo 75 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, ya que a su criterio la decisión de desvinculación de la Carrera Migratoria se debió fundamentar en el artículo 62 de la Ley No.38 de 2000, al considerar que la Resolución N°899-A de 14 de octubre de 2016, por medio de la cual **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal de Murillo** ingresó a la Carrera Migratoria, fue firmada por funcionarios incompetentes; es decir; por el Subdirector de Migración y la Jefa de Recursos Humanos, tal como se evidencia en el acto impugnado (Cfr. fojas 4-5 y reverso del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Para iniciar el desarrollo de nuestros argumentos en defensa del **Servicio Nacional de Migración** es importante tener presente que el objeto litigioso en la causa examinada, versa sobre la desacreditación de la carrera migratoria de la demandante.

Ante el escenario expuesto, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el apoderado judicial de **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal de Murillo**, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo, tal como explicaremos a continuación.

4.1 De la anulación de los actos administrativos.

Desde la óptica doctrinal, el Acto Administrativo es el principal mecanismo jurídico por medio del cual la administración del Estado actúa.

En ese contexto, cobra relevancia advertir que la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, define el acto administrativo de la siguiente manera:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. **Acto administrativo.** Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, **conforme a derecho**, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo. Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; **finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico** y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, **que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión**; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite” (El resaltado es nuestro).

De la lectura anterior, se advierte que el acto administrativo, entre otras cosas, permite que **conforme a derecho**, una autoridad u organismo público en ejercicio de la función administrativa del Estado, configure una relación jurídica que queda regida por el Derecho Administrativo, no obstante, este acto requiere cumplir con una serie de elementos esenciales que constituyen su legalidad.

Ahora bien, esa relación jurídica puede ser extinguida como resultado de la vulneración de los presupuestos jurídicos necesarios para su validez; por consiguiente, **la facultad de anular un acto administrativo es viable siempre que aquel se haya configurado en contravención de los presupuestos de legalidad o transgresión a la norma, ello, de conformidad con el principio de estricta legalidad**, consagrado en el artículo 36 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que dice así:

“Artículo 36. 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. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

De las normas citadas, queda claro que **la emisión de un acto administrativo en contravención con las disposiciones legales, conlleva la invalidez de aquel**; lo que en efecto, ocurrió en la causa bajo análisis, tal como se desprende del informe remitido por el Consejo de Ética y Disciplina, el cual, según el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, es el encargado de, entre otros, **garantizar que los procesos de acreditación y ascensos se realicen de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley y el reglamento.**

En virtud de lo que precisamos en el párrafo anterior, la decisión contenida en el acto objeto de controversia, tuvo su fundamento, en el informe remitido por el Consejo de Ética y Disciplina de la institución, mediante la **Nota SNM-CED-025 de 4 de febrero de 2020**, a la Directora General del Servicio Nacional de Migración, a través de la cual ese organismo administrativo, siendo 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 No.138 de 4 de mayo de 2015, indicó lo que se transcribe a continuación. Veamos:

“Sirva la presente para saludarle y desearle éxito en tan delicadas funciones que desempeña, ocasión que aprovecho para presentarle el resultado, de la investigación pormenorizada realizada a todas las acreditaciones y homologaciones que se (sic) fueron realizadas desde el 11 de mayo de 2015 al 30 de junio de 2019.

Es por ello, que es necesario poner en conocimiento como máxima autoridad 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 de la señora MARLENIS MATZIEL SAMANIEGO DE MURILLO, Que mediante Resolución No.062 del 19 de agosto del 2014 por medio de la cual se le reconocía al Servidor Público, su incorporación en Carrera Migratoria, incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria.

La Resolución No.899 de 141 de diciembre de 2016, se le confiere el cargo de Inspectora de Migración II, homologada 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 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 (sic) 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.

Es necesario traer a colación el artículo 52 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, establece que se incurre en nulidad absoluta en los actos administrativos dictados en los siguientes casos:...

Lo que se enmarca, la omisión cometida al no contar con la auditoría previa el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración, lo que era parte de los trámites fundamentales, dentro de la acreditación y homologación al régimen de Carrera Migratoria.

Que la Ley 38 del 31 de julio de 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:...

La Resolución No.899-A de 14 de diciembre del 2016, mediante la cual se le reconoce al (sic) servidor (sic) pública su incorporación en Carrera Migratoria, fue firmada por el Subdirector de Migración y la Jefa de Recursos Humanos, quienes no tenían la competencia para certificar un estatus de Carrera Migratoria, es una facultad del Director General y el Consejo de Ética y Disciplina que establece el artículo 75 del Decreto Ejecutivo 138 del 4 de mayo del 2015.” (Cfr. 35 del expediente judicial, dentro de los documentos aportadas por la Directora General del Servicio Nacional de Migración a través de la Nota 1547-SNM-RH-AT-2021 de 15 de marzo de 2021).

En este punto, cabe advertir que el concepto etimológico de **Auditoría** proviene del latín “*audire*” que significa “oír”, esto se debe a que la función de los primeros auditores consistía en escuchar y **juzgar la verdad o falsedad de los hechos que le eran sometidos**.

En ese contexto, la auditoría que debe realizar el Consejo de Ética y Disciplina, tiene como propósito la **revisión de los expedientes de personal de la entidad, a fin de determinar si los servidores públicos elegibles para ser ingresados a la Carrera Migratoria cumplen con los requerimientos establecidos**.

Con fundamento en lo explicado, se desprende con meridiana claridad que la auditoría que debe realizar **Consejo de Ética y Disciplina**, es un requerimiento indispensable para acreditar la Carrera Migratoria de los servidores, tal como lo dispone **el artículo 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo No.138 del 4 de mayo de 2015, cuyos textos señalan lo siguiente:**

“**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.**” (El resaltado 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.**” (El resaltado es nuestro).

En virtud de la norma citada y **contrario a lo manifestado por la demandante, esta disposición es aplicable a la causa en estudio, puesto que no se trata de un presupuesto adicional no reglado, sino que la auditoría es un requisito que debe realizarse previo al reconocimiento del estatus de Carrera.**

En concordancia con los planteamientos realizados, debemos tener presente que opuesto a lo manifestado por el apoderado judicial de la demandante, **la ley aplicable al caso bajo análisis es el Decreto Ejecutivo No.138 del 4 de mayo del 2015, ello es así, pues es la norma vigente al momento en que se emitió la Resolución No.899-A de 14 de octubre de 2016, que confiere el cargo de servidor pública de Carrera Migratoria a Marlenis Matziel Samaniego Villareal de Murillo.**

En el marco de lo expuesto, estimamos oportuno precisar los razonamientos del jurista Abilio

Batista, en su obra 'La Revocación de los Actos Administrativos' quien señala lo siguiente:

“El fundamento de la revocación lo encontramos en que en un estado de derecho, la administración debe **observar el cumplimiento de la ley** con el objeto de satisfacer el interés público, por lo que **debe eliminar del mundo jurídico los actos que no reúnan las condiciones necesarias para su existencia** que puedan lesionar los intereses generales.

La revocación se fundamenta en el principio de que la acción de la Administración Pública debe presentar siempre **el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo de toda su vida**, siendo procedente cuando se demuestre que el acto ya dictado es inadecuado al fin para el cual fue dictado, sea porque fueron mal estimadas las circunstancias y las necesidades generales en el momento en el que fue dictado, sea porque al momento posterior tales circunstancias y necesidades sufrieron una modificación que hace que el acto resulte contrario a los interés públicos.

...

Por su parte **Roberto Dromí, distingue entre revocación por razones de oportunidad y revocación por razones de ilegitimidad**, refiriéndose la primera aquellos casos en que un acto administrativo puede ser revocado para satisfacer exigencias de interés público, procediendo siempre de cualquier tipo de acto, reglado o discrecional; **y la segunda a los casos en que el acto nace viciado o se torna luego viciado por cambios en el ordenamiento jurídico o la desaparición de un presupuesto de hecho que altera la relación entre las normas y el acto** (Batista, A. La Revocación de los Actos Administrativos. Página 5).

Hasta aquí, queda claro que la Resolución 899-A de 14 de octubre de 2016, que le reconoció a **Marlenis Matziel Samaniego Villareal de Murillo** su incorporación en Carrera Migratoria, **carecía de uno de los elementos necesarios para que al momento de ser emitida estuviese revestida de eficacia y validez jurídica, por lo que, el acto fue dictado conculcando la norma especial recogida en los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015, lo que trajo como consecuencia, como bien lo indica el Servicio Nacional de Migración en su informe de conducta, que se dejara sin efecto el acto administrativo por razón de su ilegitimidad.**

De igual manera, resulta oportuno señalar que en la Resolución No.074 de 18 de mayo de 2020, 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 **Marlenis Matziel Samaniego Villareal de Murillo**, 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 No.138 de 4 de mayo de 2015, previamente citados (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Sobre este punto, estimamos conveniente señalar que el artículo 52 (numeral 4) de la Ley No.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 No.041 de 6 de febrero de 2020**, 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, Marlenis Matziel Samaniego Villareal de Murillo**, debido a que el procedimiento no cumplió con las formalidades previstas en la ley (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Por otra parte, advertimos que el apoderado judicial de la accionante sostiene que el Subdirector de la institución demandada, a través de la Unidad de Recursos Humanos, podía conferir el estatus de Carrera Migratoria, a los servidores públicos que obtuvieran una evaluación satisfactoria de su rendimiento al finalizar su periodo de prueba; **no obstante, debemos aclarar** que de conformidad con lo dispuesto en el régimen de Carrera Migratoria, dicha facultad está atribuida al Director General de la entidad tal como lo señala el artículo 75 del Decreto Ejecutivo No.138 de 4 de mayo de 2015. Veamos.

“**Artículo 75. La Dirección General**, a través de la Unidad de Recursos Humanos, **conferirá el estatus de Carrera Migratoria**, a los servidores públicos que, al completar su periodo de prueba, hayan obtenido una evaluación satisfactoria de su rendimiento.” (Lo destacado es nuestro).

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 No.041 de 6 de febrero de 2020, dictada por el Servicio Nacional de Migración**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. 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.

4.2. Se **aducen** como pruebas documentales, y que fueron adjuntadas con la Nota 1547-SNM-RH-AT-2021 de 15 de marzo de 2021, que reposa a foja 33 del expediente judicial, la copia autenticada de la Nota SNM-CED-025-20 de 4 de febrero de 2020; la copia autenticada de la Resolución No.41 de 6 de febrero de 2020, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración; la copia autenticada de la Providencia 019 de 18 de marzo de 2020; la copia autenticada del recurso de reconsideración presentado por **Marlenis Matziel Samaniego Villareal de Murillo** en contra de la Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020; la copia autenticada de la Nota SNM-CED-025-20 de 4 de febrero de 2020 emitida por el Consejo de Ética y Disciplina; y, la copia autenticada de la Resolución No.074 de 18 de mayo de 2020, dictada por la Directora General del Servicio Nacional de Migración.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General