

1387-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALVARO ANTONIO HERNÁNDEZ ZAMBRANO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO N°183 DE 28 DE MAYO DE 2018, EMITIDO POR EL MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El Licenciado **ALVARO ANTONIO HERNÁNDEZ ZAMBRANO**, en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare, nulo, por ilegal el Decreto Ejecutivo N°183 de 24 de abril de 2018, emitido por el Ministro de Seguridad Pública.

I. ACTO DEMANDADO

Mediante el Decreto Ejecutivo N° 183 de 28 de mayo de 2018, el Ministerio de Seguridad Pública, establece el Procedimiento y los requisitos para el proceso de Regularización Migratoria Extraordinaria para aquellos nacionales de la República Popular Migratoria Extraordinaria para aquellos nacionales de la República Popular de China que se encuentran en situación migratoria irregular en la República de Panamá.

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN.

El demandante estima, que el decreto recurrido infringe los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 3 de 2008.

El referido artículo 28 establece los requisitos para presentar una solicitud para un permiso provisional o de residente permanente ante el Servicio Nacional de Migración.

Por su parte, el artículo 29 establece que están exentos del pago en concepto de depósito de repatriación, los religiosos, los casados, con panameños, las personas menores de doce años y las personas que así dispongan las leyes especiales.

La infracción del artículo 28 dice haberse producido, de forma directa por omisión, con sustento que el contenido de esa norma es claro al señalar que las solicitudes de permanencia provisional como el caso de la regularización migratoria general deberá ser presentada por un abogado idóneo en la República de Panamá, excluyendo de esa solemnidad únicamente las solicitudes presentadas en el exterior y los casos de la categoría migratoria a razón de estudio, siendo la opción que da el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, concretamente en su artículo 5 de que los extranjeros podrán hacerse acompañar por un apoderado idóneo, si lo desean. Añadió, el demandante, que el Decreto Ejecutivo No. 183, tampoco dispuso como requisito el certificado de salud expedido por un profesional idóneo y el pago al Servicio Nacional de Migración en concepto de repatriación.

En cuanto a la infracción del artículo 29 del Decreto Ley 3 de 2008, se considera producido de forma directa por omisión por que dicho decreto claramente dispone que solo están exentos del pago del depósito de repatriación, los religiosos, los estudiantes, los casados con panameños y las personas menores de doce años por lo cual no se deben excluir a los nacionales de la República popular de China que optan por una regularización migratoria. Y que si el Estado puede exonerar a ciertas personas del pago de repatriación pero se establece debe hacerse por ley y no por decreto, como se hizo en el decreto acusado de ilegal.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El 27 de febrero de 2019, se recibió en la Sala Tercera el informe explicativo de conducta legible de foja 25 y 27 del dossier, suscrito por el Ministerio de Seguridad Pública, Encargado, en el cual explica que el decreto acusado de ilegal, Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, tiene sustento en el Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, al disponerse en los numerales 1 y 3 de su artículo 9, que son funciones del Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Seguridad Pública, en materia de política migratoria, recomendar y desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado panameño, para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular.

Añadió el funcionario, que con la creación del Ministerio de Seguridad Pública, mediante la Ley 15 de 14 de enero de 2010, dicho ministerio le corresponde la misión de determinar las políticas de seguridad del país, planificar coordinar, controlar y apoyar el esfuerzo de los estamentos de seguridad e inteligencia que integran el ministerio, siendo el Servicio Nacional de Migración, parte de su nivel operativo. Y que el artículo 14 del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008, establece que el Órgano Ejecutivo reglamentará las categorías y subcategorías migratorias, el procedimiento, la forma y las condiciones bajo las cuales se expedirán los permisos y las visas, de acuerdo con los principios de seguridad nacional, salubridad, orden público y protección de los derechos y libertades.

De igual manera, se explica en el informe de conducta que en el artículo 15 del Decreto Ley No.3 de 22 de febrero de 2008, se dispone que el Órgano Ejecutivo reglamentará las condiciones y requisitos que deben cumplirse para cada una de estas categorías migratorias y podrá crear otras categorías migratorias. Así mismo, que se cumple con el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Ley N° 3 de 22 de febrero de 2008, según el cual el Servicio Nacional de Migración, tiene las funciones de Organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estadía en el país, dentro de los límites que establezca dicho decreto.

Y que el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, se limita a establecer un procedimiento formal para regular la situación migratoria de los extranjeros de nacionalidad China en el territorio nacional, de una forma más ágil y transparente, para tener números reales de extranjeros chinos que se encuentran en situación irregular, que contribuyen de alguna manera al desarrollo del país.

Explica el funcionario demandado también, que el Decreto Ejecutivo demandado, establece los procedimientos, requisitos y costos para la regularización del estatus migratorio de cada solicitante, como la prueba de vínculo de parentesco o de invitación en el territorio nacional o residente permanente, solvencia económica suficiente del responsable que lo deberá acreditar con documentos, declaraciones juradas ante Notario Público, debiendo expresar la fecha de su ingreso al país con dos testigos, entre otros requisitos.

Se manifiesta también que de conformidad con el artículo 21 del Decreto Ley No. 3 de 2008, el Servicio Nacional de Migración otorgará a los extranjeros solicitantes de las categorías migratorias que desarrollan en la presente excerta legal, un permiso provisional de residente por el término de dos (2) años con su respectivo documento de identificación.

Seguidamente, el funcionario en comento, resalta que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo N° 183 de 28 de mayo de 2018, dispone que los nacionales de la República Popular China, interesados en el trámite de legalización podrán presentarse personalmente o se pueden hacer representar por medio de un apoderado legal idóneo para llevar a cabo su trámites de regularización migratoria. Y que los pagos en concepto de servicios migratorios realizados por el extranjero, previsto en dicho decreto se depositan en el Banco Nacional de Panamá, donde recibido el depósito respectivo, el Servicio Nacional de Migración hace el recibo de pago, el cual además es verificado por la Oficina de la Contraloría General de la República de Panamá, ubicada en la sede central de la institución.

Para finalizar señaló el Ministro Encargado que por tolo lo anterior el Decreto Ejecutivo, 183, no vulnera ningún acto administrativo del Acto.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la vista 618 de 14 junio de 2019, emitió concepto en el que solicitó a esta Sala declare ilegal el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de abril de 2018, porque a su criterio el acto objeto de reparo excede de la potestad reglamentaria, al eliminar requisitos indispensables contenidos en el Decreto Ley, como lo son la obligatoriedad de presentar solicitud mediante apoderado legal, al dejarlo a decisión del solicitante, la necesidad de aportar certificado de salud, expedido por un profesional idóneo, dentro de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud y el pago de ochocientos balboas a favor del Servicio Nacional de Migración en concepto de depósito de repatriación en concepto de depósito de repatriación, siendo estos requisitos generales que fueron excluidos en el Decreto demandado.

Lo anterior, lo fundamenta el funcionario del Ministerio Público referido, acotando que si bien el Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, establece en los numerales 1 y 3 del artículo 9, las funciones del Ministerio de Seguridad Pública; y el artículo 14 de dicho decreto señala que el Órgano Ejecutivo reglamentará las categorías y subcategorías migratorias y que el Ejecutivo está facultado para reglamentar las condiciones y los requisitos que deben cumplirse, ninguna de esas normas establece la eliminación de requisitos comunes, sino la reincorporación de requisitos especiales de acuerdo a la categoría o subcategoría migratoria, tal como lo ha previsto el artículo 30 del mencionado Decreto Ley.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, corresponde a esta Sala entrar a resolver el presente negocio, sobre la base de las consideraciones que siguen:

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, actúa como demandante el licenciado Alvaro Antonio Hernández Zambrano, quien comparece como persona natural para impugnar el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública. En las acciones de nulidad cualquier persona puede recurrir, de conformidad con el artículo 43B de la Ley 135 de 1943, por tanto, el prenombrado se encuentra legitimada.

El acto demandado fue dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, organismo estatal que figura entonces, como sujeto pasivo en este proceso.

3. Problema Jurídico

Observa este Tribunal que el argumento central del cargo de ilegalidad gira en torno a que el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, que establece el procedimiento y los requisitos para el proceso de regularización migratoria Extraordinaria para aquellos nacionales de la República Popular de China, que se encuentran en situación migratoria irregular en la República de Panamá, se obvian algunos de los requisitos generales para las solicitudes de permanencia provisional o definitiva, como que sean presentadas por abogado idóneo, al establecerse como opción que el petente lo presente personalmente; y al no establecerse como requisito el certificado de salud expedido por un profesional idóneo y el pago del servicio de repatriación.

Lo anterior, nos lleva a plantearnos como problema jurídico a resolver en el presente asunto, el siguiente: ¿Si el procedimiento y los requisitos para el proceso de regularización migratoria extraordinaria para aquellos extranjeros de la República China que se encuentran en situación migratoria irregular en la República de Panamá, establecido por el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, viola los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 3 de 2008?

El artículo 28 del Decreto Ley 3 de 2008, exige que la solicitud de permiso residente temporal o residente permanente que se presente al Servicio Nacional de Migración deberá presentarse por medio de apoderado legal de acuerdo a los requisitos establecidos para cada categoría de visa o permiso a excepción de la categoría solicitada desde el exterior y aquella categoría aplicable por razón de educación, que deberá cumplir requisitos comunes. Se observa que entre esos requisitos comunes se encuentran la de presentar certificado de salud expedido por un profesional idóneo, dentro de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud; y al pago de ochocientos balboas a favor del Servicio Nacional de Migración, en concepto de repatriación.

Por su parte, el artículo 29 del Decreto Ley 3 de 2008, establece que están exentos del pago de concepto de depósito de repatriación, los religiosos, los estudiantes, los casados con panameños, las personas menores de doce años de edad y las personas que así se disponga por leyes especiales.

Como lo hemos señalado con anterioridad, el acto cuya ilegalidad se pide, el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, establece un procedimiento y los requisitos para el proceso de regularización para aquellos nacionales de la República Popular China, que se encuentra en situación irregular en la República de Panamá, considerando la función de Servicio Nacional de Migración prevista en el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Ley 3 de 22 de febrero d 2008, de organizar, dirigir, registrar, fiscalizar y prestar el servicio migratorio a los extranjeros y velar por el control efectivo de su estadía en el país.

En ese mismo contexto, se observan los numerales 1 y 3 del artículo 9 del referido decreto ley que dispone como funciones del Ministerio de Gobierno y Justicia, en materia de política migratoria, recomendar y desarrollar las medidas especiales que debe tomar el Estado panameño para controlar, fiscalizar y prevenir la migración irregular.

Cabe partir este análisis, acotando que el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, publicado en Gaceta Oficial No. 28,536-C de 30 de mayo de 2018, y que de conformidad con su artículo 13, el mismo tendría vigencia solo por un año a partir de su promulgación y luego ello solo se aceptarían las solicitudes para la permanencia definitiva, al establecer lo siguiente:

“Artículo: El presente Decreto Ejecutivo tendrá una duración de un (1) año a partir de su promulgación. Una vez concluido este plazo, solo se aceptarán las solicitudes para la Permanencia Definitiva.”

De lo anterior, interpreta este Tribunal que el Decreto Ejecutivo demandado tendría vigencia solo por un año desde su promulgación, que se dio el 30 de mayo de 2018, que al computarse ese año, el mismo, perdería su vigencia el 30 de mayo de 2019, fecha que ya transcurrió, sin embargo, hay que señalar aquí, que el mismo decreto permite que vencido ese plazo, se presenten las solicitudes para la permanencia definitiva; para lo cual ante la pérdida de vigencia del Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, conceptuamos no le aplicaría normas de ese decreto, sino la normativa que sobre la materia se encuentre vigente.

Lo anterior, implica que el referido Decreto Ejecutivo, perdió sus efectos y vigencia, por lo cual a criterio de este Tribunal es viable aplicar en esta oportunidad el numeral 2 del artículo 201 que indica lo siguiente:

“Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias e instructoras:

1. ...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiera ocurrido después

de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerando de oficio;

3. ...”

En ese sentido, también es viable aplicar el artículo 992 del Código Judicial que señala que: “en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente”.

La institución **sustracción de materia**, en el Diccionario de Derecho Procesal Civil, citando a Jorge Peyrando, en la obra El Proceso Atípico, queda definida así: “Obsolescencia procesal. Es un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que en la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida” (FÁBREGA PONCE, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal Civil. CUESTAS, Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Primera Edición 2004. Editores Colombia. Bogotá. pág.1232).

Por otro lado, los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, citados en resolución de 11 de agosto de 2014, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la demanda de plena jurisdicción interpuesta por la sociedad Qifar Internacional S.A., contra el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAA), bajo la ponencia del Magistrado Víctor Benavides, anotan lo siguiente:

“Una vez que se ha generado un proceso o pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo o la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso llega a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y revoca íntegramente, el proceso se extingue así mismo, tomando injustificada su ulterior continuación.” (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit.Temis. Santa Fe de Bogotá. Pág 288.

En base a las circunstancias expresadas, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, y en este caso al no tener vigencia el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, al perder su vigencia desde el 19 de mayo de 2019, a criterio de este Tribunal lo viable es declarar sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA que se ha producido Sustracción de materia en la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad presentada por el licenciado ALVARO ANTONIO HERNÁNDEZ ZAMBRANO**, en su propio nombre y representación para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 183 de 28 de mayo de 2018, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**