

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 664

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edgardo López, actuando en nombre y representación de **Miguel Ángel Villarreal Spence**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019**, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Miguel Ángel Villarreal Spence**, referente a lo actuado por el **Servicio Nacional de Migración**, al emitir la **Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019**.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Miguel Ángel Villarreal Spence**, tiene como fundamento el hecho que, en su opinión, se vulneraron las formalidades y preceptos legales, debido a que su mandante perdió la condición de servidor público de Carrera Migratoria, por una causa distinta a la establecida por la ley y su reglamento, ya que la entidad utilizó como argumento para desacreditarlo de dicho régimen, debido a que se había incumplido con la auditoria previa que realiza el Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, además que la situación no resulta aplicable al recurrente,

porque a su parecer, no le pueden exigir un requisito adicional, cuando ya le había sido otorgado el certificado que le reconocía el estatus como funcionario de la Carrera Migratoria (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

En adición, el abogado del recurrente señala que la entidad demandada al emitir el acto que se acusa de ilegal, omitió las razones de hecho y de derecho que la llevaron a tomar tal decisión, de ahí que considera que la **Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019**, no está motivada, situación por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación al principio de estricta legalidad (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 007 de 15 de enero de 2021**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que es importante tener presente que el objeto litigioso en la causa examinada, versa sobre la desacreditación de la Carrera Migratoria del demandante.

La aclaración anterior, obedece a que durante el análisis de las constancias procesales observamos que los argumentos del accionante convergen en dos (2) momentos fácticos, que pueden resultar confusos para el lector, puesto que por una parte se refiere a la cancelación de su condición como servidor de Carrera Migratoria (Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019); y por otra, advierte presupuestos que atienden a su desvinculación laboral de la institución; no obstante, debemos precisar que este último conlleva un estudio separado atendiendo las particularidades de aquel acto administrativo.

Ante el escenario expuesto, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad del demandante, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo, tal como explicaremos a continuación.

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 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 jurídica, ello, de conformidad con el principio de estricta legalidad, consagrado en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, 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 del Servicio Nacional de Migración, el cual, según el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 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, en cuanto al informe remitido por el Consejo de Ética y Disciplina de la entidad, es oportuno resaltar lo medular de aquel, a fin de una mejor comprensión de nuestros planteamientos. Veamos.

“...

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.” (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

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 del Servicio Nacional de Migración, 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 de la institución, 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 138 de 4 del 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 las normas citadas y **contrario a lo manifestado por el demandante, las disposiciones transcritas son aplicables 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 la apoderado judicial del demandante, **la norma aplicable al caso bajo análisis es el Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, ello es así, pues es la disposición vigente al momento en que se emitió la Resolución 958-A de 18 de abril de 2016, que confiere el cargo de servidor público de Carrera Migratoria a Miguel Ángel Villarreal Spence.**

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 intereses 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 958-A de 18 de abril de 2016, **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 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**, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 185 de 6 de abril de 2021, por medio del cual **admitió** a favor del actor los documentos visibles de fojas 14-15, 23-24, 25-26, 27 y 29-31 del expediente de marras (Cfr. foja 84 del expediente judicial).

Igualmente se admitió la copia autenticada del expediente administrativo, aducido por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, concerniente al presente proceso (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor del recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que la autoridad demandada, **Servicio Nacional de Migración**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el

proceso presentado por **Miguel Ángel Villarreal Spence**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

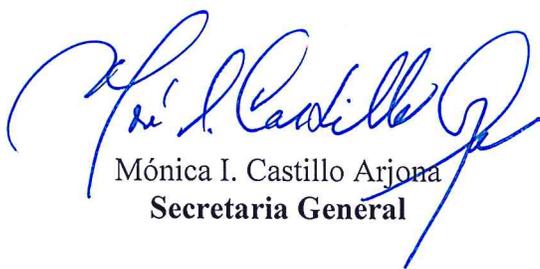
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el actor cumpla con la responsabilidad de**

acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Miguel Ángel Villarreal Spence**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 479 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 accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 27-20