

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 741

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de junio de 2021.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Anabel Guadalupe Ávila Sánchez, actuando en nombre y representación de **Patricia del Carmen Saucedo Flores**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 476 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, para reiterar, esta vez en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. **Antecedentes del caso.**

Tal como lo expresamos en nuestra Vista 1338 de 30 de noviembre de 2020, no le asiste razón a **Patricia del Carmen Saucedo Flores**, en lo que respecta a su pretensión, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 476 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, mediante la cual se le canceló el cargo y reconocimiento como servidora pública incorporada 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 11 a 12 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, cabe señalar que el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 650 de 7 de noviembre de 2019, expedido por el **Servicio Nacional de Migración**, que confirmó en todas sus partes lo contenido en el acto administrativo principal. Dicha resolución le fue notificada a la accionante

el 8 de noviembre de 2019, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 – 22 del expediente judicial).

1.1 Argumentos de la demandante.

La apoderada judicial de **Patricia del Carmen Saucedo Flores**, manifiesta, en lo medular de sus escritos, que la decisión adoptada por la entidad demandada vulneró el principio del debido proceso, puesto que su mandante fue desacreditada de su condición de servidora pública de carrera migratoria sin haberse configurado ninguno de los supuestos que la ley establece; y los cual produjo, según afirma, la desvinculación de su poderdante el mismo día (Cfr. fojas 6-14 del expediente judicial).

1.2 Del Informe de Conducta remitido por el Servicio Nacional de Migración, mediante Nota SNM-DG-164-2020 de 27 de enero de 2020.

“Según consta, en el expediente de personal de la señora **PATRICIA DEL CARMEN SAUCEDO FLORES**, durante su permanencia en la institución, la misma se desempeñó en puestos de entera confianza, ocupando diversos cargos de alto grado de responsabilidad y cercanía con la Dirección General y otros.

Mediante nota con fecha del 09 de septiembre del 2019, el Consejo de Ética y Disciplina, como garante de la transferencia del proceso especial y ordinario de ingreso al régimen de Carrera Migratoria, según se estipula en el Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, hace del conocimiento de la Dirección General del Servicio Nacional de Migración, que luego de haber revisado, minuciosamente el proceso de acreditación de la señora **PATRICIA DEL CARMEN SAUCEDO FLORES**, dicha acreditación se dio en contravención de lo que dispone el artículo 18, numeral 4 y 139 del Decreto Ejecutivo 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.
...” (Cfr. fojas 31 – 32 del expediente judicial).

II. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría 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.

La aclaración anterior, obedece a que durante el análisis de las constancias procesales observamos que los argumentos de la demandante 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 servidora de carrera migratoria (Resolución 476 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 es objeto de debate en otro proceso (Expediente 29062020) promovido por la actora y el cual conlleva un estudio separado (Decreto de Personal 1017 de 1 de noviembre de 2019) atendiendo las particularidades de este último acto administrativo.

Ahora bien, tal como indicamos en nuestra vista de contestación este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa, tal como explicaremos a continuación:

2.1 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 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 del Servicio Nacional de Migración, es oportuno resaltar lo medular de aquel, a fin de una mejor comprensión de nuestros planteamientos, veamos:

“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.” (Cfr. fojas 35-36 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, 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 138 del 4 de mayo del 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, la norma transcrita 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 la apoderada judicial de la demandante, **la norma aplicable al caso bajo análisis es el Decreto Ejecutivo 138 del 4 de mayo del 2015, ello es así, pues es la norma vigente al momento en que se emitió la Resolución 0991-A de 18 de abril de 2016, que confiere el cargo de servidora pública de Carrera Migratoria a Patricia del Carmen Saucedo Flores**.

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 476 de 19 de septiembre de 2019, **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.

III. Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 199 de 19 de abril de 2021, quedó acreditado que la recurrente **se limitó a reiterar las pruebas documentales aportadas y admitidas en la demanda**, las que se refieren, entre otras; al acto acusado a saber, **la Resolución 476 de 19 de septiembre de 2019**; el

Resuelto 650 de 7 de noviembre de 2019, la cual confirmó en todas sus partes el acto impugnado (Cfr. fojas 116-117 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: "***La prueba es un medio de verificación de las proposiciones*** que los litigantes formulan en el juicio" (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió **la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar 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...' (El 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 deben 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)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, **ninguno de los documentos aportados en la demanda por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la demandante.**

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 476 de 19 de septiembre de 2019**, emitida por el Servicio Nacional de Migración.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 29-20