

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 007

Panamá, 15 de enero de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

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.

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 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 18 (numeral 4), 139 y 140, 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 de Migración, normas que guardan relación con las funciones del Consejo de Ética y Disciplina, entre estas, las de 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; que 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; y que la condición de servidor público de Carrera Migratoria se perderá por renuncia voluntaria, resultado positivo de la prueba de consumo de drogas, por jubilación, pensión por vejez e invalidez permanente, condena impuesta por sentencia ejecutoriada (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial); y,

B. Los artículos 36, 47, 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que en su orden se refieren, a 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; que consagra la prohibición del establecimiento de requisitos o trámites no previstos en las disposiciones legales y reglamentarias; que enumera los supuestos en los que una entidad pública puede revocar o anular de oficio un acto administrativo en firme, mediante el cual se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; que de los actos que afecten derechos subjetivos deben estar motivados; y, el concepto de acto administrativo (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, la **Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019, acusada de ilegal**, a través de la cual la Directora General del Servicio Nacional de Migración, dejó sin efecto la Resolución 953-A de 16 de diciembre de 2016; y canceló el

cargo y el reconocimiento del servidor público incorporado al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de **Miguel Ángel Villarreal Spence**, de acuerdo a los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 23-24 del expediente administrativo).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante **Resolución 628 de 25 de octubre de 2019**, a través de la cual la Directora General del Servicio Nacional de Migración, mantiene en todas sus partes el acto mencionado en el párrafo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el **6 de noviembre de 2019**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 29 a 31 del expediente administrativo).

Como consecuencia de lo anterior, el **6 de enero de 2020**, **Miguel Ángel Villarreal Spence**, a través de su apoderado judicial, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado, y como resultado de tal declaratoria, se ordene lo siguiente:

“II. LO QUE SE DEMANDA:

...

1. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, esta Honorable Sala declare que se mantiene vigente la Resolución No. 958-Administrativa del 16 de diciembre de 2016, que le confirió a MIGUEL ÁNGEL VILLARREAL SPENCE, el cargo de servidor público incorporado al Régimen de Carrera Migratoria en la función de Inspector I del Servicio Nacional de Migración.

2. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, esta Honorable Sala declare el reintegro de manera inmediata de MIGUEL ÁNGEL VILLARREAL SPENCE, como servidor público en Carrera Migratoria en el Servicio Nacional de Migración, en la misma posición, salario y condiciones laborales que mantenía al momento de dictarse la Resolución N° 628 de 25 de octubre de 2019.

3. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, esta Honorable Sala declare que nuestro representado tiene derecho a que se le reconozcan todas sus prestaciones

laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro, como consecuencia de los actos demandados.” (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial). (Lo subrayado es nuestro).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista 485 de 13 de julio de 2020, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación en contra de la Providencia de 28 de enero de 2020, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como, se desprende sin lugar a dudas, el accionante no cumplió con el contenido de los artículos 43 y 43-A de la Ley 135 de 1943, ya que las pretensiones elevadas por el actor son contradictorias en relación al acto administrativo impugnado, ya que la petición de reintegro y pago de salarios dejados de percibir no podrían surgir como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019 y su acto confirmatorio, toda vez que a través de la misma únicamente se dejó sin efecto la condición de carrera migratoria que mantenía el prenombrado; de ahí que tal pretensión sea improcedente en el presente negocio jurídico (Cfr. fojas 48 a 53 del expediente administrativo).

No obstante lo anterior, y como quiera que mediante Resolución de 30 de noviembre de 2020, el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestro planteamiento al respecto (Cfr. fojas 62 a 67 del expediente administrativo).

3.1. Argumento del demandante.

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que 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 dicha carrera, el hecho 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, ya que a su parecer, no le pueden exigir un

requisito adicional, cuando 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 señala que la entidad demandada al emitir el acto que se acusa de ilegal, omitió las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar tal decisión, por lo que considera que la **Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019**, acusada de ilegal, no está motivada, razón 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).

3.2. Del Informe de Conducta remitido por el Servicio Nacional de Migración, mediante Nota SNM-DG-281-2020 de 5 de febrero de 2020.

“Según consta, en el expediente de personal del señor MIGUEL ÁNGEL VILLARREAL SPENCE, durante su permanencia en la institución, la misma (sic) 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 el señor MIGUEL ÁNGEL VILLARREAL SPENCE, dicha acreditación se dio en contravención de lo que dispone el artículo 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.” (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

IV. De la pretensión del actor 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 del 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 servidor de carrera migratoria (Resolución 628 de 25 de octubre 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 promovido por el actor y el cual 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.

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 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, 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, 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, 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 **autoría que debe realizar Consejo de Ética y Disciplina, es un requerimiento indispensable para acreditar la Carrera Migratoria de los servidores, tal como los 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 el 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 del 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 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.

V. Del reclamo del demandante sobre los salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de Miguel Ángel Villarreal Spence, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

"...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente

hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la Resolución 479 de 19 de septiembre de 2019, emitido por la Servicio Nacional de Migración, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

VI. Pruebas. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. 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 27-20