

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1199

Panamá, 13 de noviembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Querube Jannette Urriola Álvarez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 478 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

**Se alega Excepción por inviabilidad
de la pretensión.**

**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 cierto; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 56 a 57 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 58 a 59 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 60 a 61 del expediente judicial).

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 83 a 85 del expediente judicial).

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 36, 47, 62 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “Que regula el Procedimiento Administrativo General”; los que advierten que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de la norma jurídica; la prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales; los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos; los supuestos en los que las instituciones públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que declaren derechos a favor de terceros; y la motivación de los actos administrativos (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial);

B. Los artículos 18 (numeral 4), 139, 140 y 146 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 Migratoria y deroga el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y el Decreto Ejecutivo 112 de 24 de febrero de 2014”, los cuales en su orden establecen como funciones del Consejo de Ética velar por la correcta aplicación del Procedimiento Ordinario y Especial de ingreso; así como las causas por las cuales se pierde la condición de servidor público de carrera migratoria; y dispone que los servidores acreditados mantendrán la condición y serán homologados en la nueva estructura (Cfr. fojas 6 y 8 del expediente judicial);

III. Antecedentes del caso.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 478 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el **Servicio Nacional de Migración**, mediante la cual se canceló el cargo y reconocimiento como servidora pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria de **Querube Jannette Urriola Álvarez**, de acuerdo a los artículos 18 (numeral 4) y 139 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015 (Cfr. fojas 22 a 23 del expediente administrativo).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 651 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 **14 de noviembre de 2019**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 83 – 85 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de diciembre de 2019, la apoderada judicial de **Querube Jannette Urriola Álvarez**, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 478 de 19 de septiembre de 2019, se ordene a la institución que la reintegre a la posición que ocupaba, en calidad de servidora pública de Carrera Migratoria, junto con el pago de las prestaciones salariales y demás emolumentos y bonificaciones correspondientes (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

3.1 Argumentos de la demandante.

La apoderada judicial de **Querube Jannette Urriola Álvarez**, manifiesta, en lo medular de sus escrito, 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; por lo que, a su juicio, se le desvinculó desconociendo su estabilidad laboral (Cfr. fojas 6-14 del expediente judicial).

3.2 Del Informe de Conducta remitido por el Servicio Nacional de Migración, mediante Nota SNM-DG-158-2020 de 24 de enero de 2020.

“Según consta, en el expediente de personal de la señora QUERUBE JANNETTE URRIOLA ÁLVAREZ, 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 QUERUBE JANNETTE URRIOLA ALVAREZ, 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 68 – 69 del expediente judicial).

IV. 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 478 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 promovido por la actora 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 de la 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:

“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 72 -73 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 938-A de 14 de octubre de 2016, que confiere el cargo de servidora pública de Carrera Migratoria a Querube Jannette Urriola Álvarez.**

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 478 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.

V. Del reclamo de la demandante sobre los salarios caídos.

En relación con lo antes señalado, debemos precisar que el pago de salarios caídos y demás prestaciones laborales son reclamos que **Querube Jannette Urriola Álvarez**, ha solicitado en otro proceso, el cual versa sobre su desvinculación laboral; no obstante y sin perjuicio de lo antes señalado, es importante advertir que el reconocimiento de este tipo de derecho debe estar 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 478 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 de la actora.

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 la accionante.

VIII. Excepción por razón del incumplimiento del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, correspondiente a las “lo que se demanda”, en concordancia con el artículo 87 de esa misma excerpta legal (Inviabilidad de la pretensión de la actora).

Tal como indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos es en sentido abstracto, a través de la cual **el demandado se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión**. El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones**

concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con dos finalidades:

“1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;

2. **Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda**” (OVALLE Favela, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71)

En virtud de lo antes expuesto, la Procuraduría de la Administración excepciona la pretensión que la recurrente formula, **debido a la vulneración del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943**, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a “**lo que se demanda**” cuyo contenido, en concordancia con el artículo 87 de la misma norma, es el siguiente:

“**Artículo 43:** Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. **Lo que se demanda.**”

...” (La negrita es nuestra).

“**Artículo 87:** Las excepciones deben alegarse o proponerse por quienes tengan intervención en el juicio, desde que el negocio se fija en lista hasta que se dicte el fallo.”

Al pronunciarse en torno al sentido y al alcance de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Tercera, han coincidido al señalar que para concurrir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante una demanda de plena jurisdicción, como la que ocupa nuestra atención, **es fundamental que el presupuesto procesal de “lo que se demanda”, sea susceptible de un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal, sin embargo en el caso bajo**

análisis se han configurado hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por la actora en su demanda.

En ese contexto, este Despacho estima necesario aclarar que la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 478 de 19 de septiembre de 2019, **objeto de reparo, no encuentra sustento jurídico, puesto que la demandante fue desvinculada del Servicio Nacional de Migración**, tal como lo señaló dicha institución en su informe de conducta, cito: *“En efecto la señora QUERUBE JANETTE URRIOLA ÁLVAREZ, laboró en el Servicio Nacional de Migración, desde el día 6 de mayo del 2013, hasta el día 14 de noviembre de 2019, fecha en la cual se dejó sin efecto su nombramiento en el Servicio Nacional de Migración”* (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, **este Despacho estima que el derecho subjetivo al que aspira la recurrente, el cual consiste en que se le reintegre al cargo que ocupaba con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales a las que tenga derecho, son contradictorias en relación al acto administrativo impugnado, ya que no podrían surgir como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 478 de 19 de septiembre de 2019, toda vez que, a través de dicho acto administrativo únicamente se dejó sin efecto la condición de carrera migratoria que mantenía la prenombrada; de ahí que tal pretensión sea improcedente en el presente negocio jurídico.**

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General