

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 388

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
Nulidad.**

Demanda contencioso
administrativa de nulidad
promovida por el licenciado
Carlos Ayala Montero, en nombre
y representación de la
**Federación Nacional de
Asociaciones y Organizaciones
de Servidores Públicos
(FENASEP)**, para que se declare
nula, por ilegal, **la nota
147/09 de 21 de mayo de 2009**,
emitida por el Ministro de la
Presidencia.

Concepto

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de
Justicia:**

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto
en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de
2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso
descrito en el margen superior.

**I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los
conceptos de las supuestas violaciones.**

Conforme se indica en el libelo de la demanda presentada
por la Federación Nacional de Asociaciones y Organizaciones
de Servidores Públicos (FENASEP), la misma considera que la
nota DM-No.147/09 de 21 de mayo de 2009, expedida por el
entonces ministro de la Presidencia, Rafael Mezquita,
dirigida al director general de Carrera Administrativa
instruyéndole sobre la suspensión de todos los procesos de
acreditación de dicha carrera pública en todos los

ministerios e instituciones del sistema, es violatoria de los artículos 138-A de la ley 9 de 20 de junio de 1994, reformada por la ley 24 de 2007; del numeral 8 del artículo 9 y del artículo 135 de la ley 9 de 1994; del artículo 15 del Código Civil y del artículo 852 del Código Administrativo, por cuanto que: a) la ley de carrera administrativa prohíbe a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, impedir, retardar u obstaculizar la ejecución de dicha ley y/o los reglamentos que la desarrollen; b) el ministro de la Presidencia considera que la Dirección de Carrera Administrativa requiere de la autorización de dicho ministro para ejecutar las funciones que por ley le corresponden; c) ninguna norma faculta al mencionado servidor público para ordenarle al director de carrera administrativa cuál mandato legal debe cumplir y cuál no; y d) finalmente, porque la actuación del ministro de la Presidencia se fundamenta en una petición pública eminentemente política, que ni es razonable ni mucho menos justa. (Cfs. Fojas 6 a 8 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría comparte la opinión expresada por el ministro de la Presidencia en su informe explicativo de conducta, contenido en la nota 466-09AL de 6 de octubre de 2009, que corre de fojas 19 a 20 del expediente judicial, en el cual se indica que en el presente negocio opera la figura jurídica procesal de sustracción de materia, toda vez que el acto administrativo acusado de ilegal dejó de surtir efectos jurídicos con la aprobación de la ley 43 de 2009, ya que

dicho cuerpo legal eliminó el procedimiento especial de ingreso y contempla como única forma de ingreso a la carrera administrativa el procedimiento ordinario de ingreso.

Mediante la ley 24 de 2 de julio de 2007, se modificaron y adicionaron varios artículos de la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa. Así, el artículo 6 de dicha ley adicionó el artículo 138-A a la mencionada ley de carrera y, en su numeral 13, prohibió a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, impedir, retardar u obstaculizar la ejecución de dicha ley y/o de los reglamentos que la desarrollaran.

El artículo 138-A de la ley antes mencionada, pasó a ser el artículo 141, según el Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa.

Si bien para el 21 de mayo de 2009, fecha en la que el entonces ministro de la Presidencia expidió la nota impugnada en este proceso, estaba vigente la norma legal que establecía la prohibición antes señalada, lo cierto es que para la fecha de la interposición de la demanda contencioso administrativa de nulidad que nos ocupa, es decir, el 4 de junio de 2009, el numeral 13 del artículo 141 del Texto Único, antes mencionado, debía entenderse derogado por el artículo 15 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, puesto que esta última de acuerdo con lo establece su artículo 32, tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

Por otra parte, el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, dispuso que a la entrada en vigencia de dicha ley se dejarían sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa que hubieran sido realizados en todas las entidades del sistema a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, razón demás para confirmar que la orden de suspensión cuya declaratoria de nulidad demanda la Federación Nacional de Asociaciones y Organizaciones de Servidores Públicos (FENASEP), perdió toda eficacia y validez jurídica, pues, por mandato expreso de la ley todos los actos de incorporación de funcionarios a esta carrera pública quedaron sin efecto al 2 de julio de 2007.

Al pronunciarse en relación con el fenómeno jurídico de la sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 7 de marzo de 2008 ha señalado lo siguiente:

"...

DECISIÓN DEL PLENO:

...

Para el Doctor Jorge Fábrega destacado procesalista panameño, el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia es un instituto poco examinado en la doctrina, pero debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito.

El Pleno de la Corte, ya en reiteradas ocasiones se ha pronunciado con respecto a la sustracción de materia, tal y como se aprecia a través

del fallo fechado 7 de junio de 2002, el cual a tenor literal expresa:

'Consecuentemente, como bien señala el funcionario demandado, esta Superioridad no puede emitir un pronunciamiento de mérito por haberse producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, concebido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de extinción de la pretensión, debido a que la materia justiciable deja de estar sujeta a decisión.'

..."

De lo anterior se deduce con meridiana claridad, que los cargos que formula la asociación demandante respecto a la nota cuya nulidad demanda, carecen de fundamento, ya que como ha quedado dicho, debido a los efectos retroactivos de la ley 43 de 2009, al 2 de julio de 2007 quedaron derogados todos los actos referentes a la acreditación de los servidores públicos al sistema de carrera administrativa, razón por la que una decisión sobre el fondo de esta pretensión carecería de toda eficacia jurídica.

En mérito de las consideraciones expuestas, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de lo contencioso administrativa de la Corte Suprema de Justicia se sirvan declarar SUSTRACCION DE MATERIA en la demanda contencioso administrativa de Nulidad presentada por el licenciado Carlos Ayala Montero, en nombre y representación de la Federación Nacional de Asociaciones y Organizaciones de Servidores Públicos (FENASEP), en contra de la nota 147/09 de 21 de mayo de 2009, emitida por el entonces ministro de la Presidencia.

III. Pruebas.

Se objetan, por inconducentes, las aportadas por la accionante.

IV. Derecho.

Se niega el aducido por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 331-09