

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1142

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado Rafael A. Benavides, en representación de **Ada Winanda Cornejo de Osses**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 769 de 27 de noviembre de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación**, su acto preparatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Recurso de apelación
(promoción y sustentación)**

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 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 11 de marzo de 2010, visible a foja 22 de expediente judicial, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

Sustentamos nuestra oposición a la mencionada providencia, en las siguientes razones:

I. La demanda presentada ha sido promovida contra dos actos administrativos independientes entre sí.

En efecto, esta Procuraduría advierte que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada el 8 de enero de 2010 por el licenciado Rafael A. Benavides, actuando en nombre y representación de Ada Winanda Cornejo de Osses, visible en las fojas 13 a 20 del expediente judicial,

está dirigida en contra de dos actos administrativos que son independientes entre sí; circunstancia que, según reiterada jurisprudencia de esa Sala, es contraria a lo establecido en el artículo 43a de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 29 de la ley 33 de 1946, que en su parte inicial exige la individualización del acto cuya nulidad se solicita.

Tal como puede observarse en la demanda promovida, en el apartado que se identifica como “lo que se demanda,” la actora solicita la declaratoria de nulidad del decreto de personal 769 de 27 de noviembre de 2009, así como del acto administrativo contenido en la resolución 347 de 26 de octubre de 2009. (Cfr. fojas 15 del expediente judicial)

Al respecto, debemos precisar que a través del primero de dichos actos, es decir, el decreto de personal 769 de 27 de noviembre de 2009, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, hizo efectivo el nombramiento de directores y subdirectores regionales de Educación, por lo que se trata de un acto principal. (Cfr. fojas 1 a 8 del expediente judicial).

No obstante, la recurrente, alegando que dicho acto es preparatorio, también demanda la declaratoria de nulidad de otro acto administrativo independiente del anterior, como lo es la resolución 347 de 26 de octubre de 2009, proferida por la ministra de Educación, a través del cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por Ada Winanda Miranda de Osses en contra de la selección de la educadora María Del Rosario Herrera Bradica dentro del concurso de nombramiento de los directores y subdirectores Regionales de Educación, cuya lista fue publicada el 15 y 16 de octubre de 2009, de manera tal que esta resolución ministerial obedece a dicho concurso y, por ende, es un acto confirmatorio del mismo y que sirvió para agotar la vía administrativa en cuando a este proceso de selección. (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

La circunstancia antes descrita no debe ser pasada por alto, sobre todo cuando la jurisprudencia de esa Sala ha reiterado que, en este tipo de acciones, no pueden demandarse dos actos administrativos independientes, aunque se encuentren relacionados entre sí, y que, de existir algún elemento en común entre éstos, únicamente corresponde a la Sala determinar si procede o no la acumulación de dos o más demandas.

Ejemplo de esa jurisprudencia lo constituye el fallo de 26 de agosto de 2009, por medio del cual ese Tribunal indicó lo siguiente:

“El magistrado Sustanciador procede a revisar el libelo de la demanda para verificar si la misma cumple con los requisitos legales que hagan procedente su admisión.

De inmediato, advierte el suscrito Sustanciador, que la acción incoada no debe ser admitida dado que ha sido enderezada contra dos actos administrativos a saber:

1- La Resolución 16 de julio de 2009, de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en la que se rechaza de plano el proceso de impugnación del Concurso del Director General de la Caja de Seguro Social;

2- La Resolución de 16 de julio de 2009, de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en la que se rechaza de plano, por improcedente, el incidente de nulidad del Concurso de Director General de la Caja de Seguro Social.

La jurisprudencia de la Sala Tercera reiteradamente ha indicado que no es procedente impugnar simultáneamente dos o más actos administrativos aunque estos se encuentren relacionados entre sí.

Asimismo ha indicado en relación a este punto, que sólo la Sala tiene la facultad para decidir, de existir un elemento común, si procede la acumulación de dos o más demandas.

Lo anterior así lo indicó en Resolución de 29 de mayo de 2009 y en Auto de 26 de junio de 1996 que dicen...

‘Por ello, esta Sala es de la opinión que el actor debió recurrir contra un solo acto, y no contra varios actos administrativos, tal y como se aprecia en la parte superior del poder especial y del escrito de demanda, visibles a fojas 17 y 18, así como del contenido de la demanda, específicamente en el acápite relativo a la "Mención expresa de las órdenes

que se impugnan", en la cual se hace observa que es recurrida la Nota No. 0037/SUBDG/06 de 4 de junio de 2006, tal y como se lee del contenido de la misma foja 18. Es necesario manifestar que es a la Sala a la que le compete, en caso de existir elementos en común decidir respecto de la acumulación de dos o más demandas, reiterando que el actor debió presentar demandas distintas impugnando por separado cada uno de los actos que se estima ilegales.

...

Debido a las razones expuestas la Sala concluye que no puede admitirse la demanda ensayada, pues la decisión debe recaer sobre la legalidad de un acto administrativo, toda vez que al demandarse varios actos dificulta el pronunciamiento posterior sobre lo que se demanda."

Auto de 26 de junio de 1996

El criterio expuesto constituye reiterada jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que las acciones contencioso administrativas no deben encausarse contra varios actos administrativos, aunque estos se encuentren estrechamente relacionados entre sí. Debe entenderse que en este caso, los actos deben ser individualizados con toda precisión de lo contrario, esta circunstancia imposibilitaría emitir un pronunciamiento de fondo....

De conformidad a los artículos 43a y 51 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es no darle curso legal a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

El hecho de no individualizar el acto administrativo cuya ilegalidad se acusa imposibilita que la Sala emita algún pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones del demandante, en atención a lo que dispone el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, cuyo texto es el siguiente:

'Artículo 43a: Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trata de indemnizaciones o de modificaciones o reformas del acto demandado o del hecho u operaciones administrativas que causa la demanda.' (Lo resaltado es nuestro).

De conformidad a lo indicado, lo procedente es no darle curso legal a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera (Contencioso

Administrativo) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Licdo. MODESTO CERRUD DUARTE que actúa en su propio nombre. Notifíquese, VICTOR L. BENAVIDES P. HAZEL RAMÍREZ (Secretaria Encargada)” (El subrayado es de esta Procuraduría).

2. La parte actora no debió promover una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, sino, una de nulidad.

Tal como se ha indicado en líneas previas, este Despacho es de la opinión que la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención está dirigida en contra de dos actos administrativos independientes a saber, el decreto de personal 769 de 27 de noviembre de 2009 y la resolución 347 de 26 de octubre de 2009.

En lo que respecta al primer acto, individualmente considerado, observamos otra deficiencia que debe motivar a ese Tribunal a revocar la providencia de admisión, y es que el decreto de personal 769 de 27 de noviembre de 2009, por medio del cual se nombran a los directores y subdirectores Regionales de Educación es uno de los actos administrativos que la doctrina denomina como acto condición, los cuales según el reconocido tratadista Libardo Rodríguez, citamos: “...atribuyen a un individuo una situación jurídica general u objetiva y que, por tanto, se ubica en un sitio intermedio entre el acto-regla y el acto subjetivo, pues hacen posible que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no lo alcanzaba. Por ejemplo, el nombramiento de un empleado público, por el cual una vez cumplidos los requisitos de su posesión en el cargo, se ubica a la persona nombrada dentro de la situación general u objetiva propia de todos los empleados públicos.” (cfr. Rodríguez R., Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Editorial Temis. Decimosexta edición. Foja 269).

Siendo el decreto de personal demandado un acto condición, del cual la parte actora no formaba parte y contra el cual no podía promover recursos legales

para luego ejercer una acción de plena jurisdicción, la vía que debió utilizar Ada Winanda Cornejo de Osses o cualquiera otra persona que se quisiera oponer a dichos nombramientos, era una acción contencioso administrativo de nulidad, tal como lo ha reconocido reiterada jurisprudencia de ese Tribunal, de la cual nos permitimos citar un extracto del fallo de 26 de abril de 2006, en el cual señaló:

“En efecto, se advierte que el acto administrativo mediante el cual se nombra al Ingeniero César Encalada como Director de Centro de Proyectos de la U.T.P, viene a ser un acto condición como bien es conocido en la doctrina y de igual forma acogido por nuestra jurisprudencia. Este acto condición es aquel que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal o hacer regular el ejercicio de un poder legal. Dicho cargo le otorga un status legal que le permite ejercer una actividad que repercute sobre la colectividad, pero además de ello se ha configurado con un supuesto ajuste a las normas legales, por lo que, si el funcionario nombrado no cumple ni reúne los requisitos establecidos para su designación, se está violando el orden legal objetivo, y en tal circunstancia cualquier persona por medio de una demanda contenciosa de nulidad puede impugnar tal nombramiento. Es oportuno señalar que la Sala Tercera ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre lo anteriormente anotado, tal y como se advierte en Resoluciones de 13 mayo de 1993 (Manuel Gilberto Vence contra el Decreto Ejecutivo emitido por conducto del Ministerio de Salud, mediante el cual se nombró a la señora Nubia De Castillo como Técnica Jefe en Radiología del Hospital Santo Tomás); Resolución de 19 de mayo de 1993 (José Osvaldo Gordón, para que se declare nula por ilegal, la Resolución N°101-30-15 de 15 de abril de 1993 emitida por el Consejo Municipal de Colón); Resolución de 15 de septiembre de 1994 (Teófanés López Resolución N° 58- C. T. de 30 de julio de 1991 expedida por el Consejo Técnico de Salud). (El subrayado es nuestro).

Con similar criterio, ese Tribunal en auto de 1 de noviembre de 2007, indicó lo siguiente:

“El acto administrativo donde el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá proclama a al Dr. Gustavo García De Paredes como Rector Electo de la Universidad de Panamá para el período 2006-2011, se trata de un acto catalogado en

la doctrina y en múltiple jurisprudencia de la Sala como un acto condición, susceptible de ser demandado por vía de la acción contencioso-administrativa de nulidad.

Este acto condición es aquel que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal o hacer regular el ejercicio de un poder legal. Dicho cargo le otorga un estatus legal que le permite ejercer una actividad que repercute sobre la colectividad, pero además de ello se ha configurado con un supuesto ajuste a las normas legales, por lo que, si el funcionario nombrado no cumple ni reúne los requisitos establecidos para su designación, se está violando el orden legal objetivo, y en tal circunstancia cualquier persona por medio de una demanda contenciosa de nulidad puede impugnar tal nombramiento."

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal que, en atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la providencia de 11 de marzo de 2010, visible a foja 22 de expediente judicial que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 214-10