

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1285

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Víctor Manuel Vargas Beitia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 169 de 2009, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas**, la negativa tácita por silencio administrativo y que se hagan otras declaraciones

**Contestación
de la demanda.**

**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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

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

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega. (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, de la forma indicada en las fojas 11 a 14 del expediente judicial;

B- El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, mediante la cual se reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, la ley 12 de 1998 que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y se dictan otras disposiciones, según lo señalado por el actor en las fojas 14 y 15 del expediente judicial; y

C- El artículo 62 de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, según se indica en las fojas 15 y 16 del expediente judicial.

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 169 de 29 de septiembre 2009, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, la negativa tácita por silencio administrativo y que se hagan otras declaraciones; acto administrativo mediante el cual se resolvió dejar sin efecto, el decreto de personal 91 de 23 de marzo de 2005, por medio del cual se nombró a Víctor Vargas B., en la posición 15-23524, partida 0.09.0.2.001.01.04.001, dentro de dicho ministerio. (Cfr. foja 25 y 45 del expediente judicial).

El decreto en estudio le fue notificado al demandante mediante la nota OIRH-743-09 de 9 de octubre de 2009, y contra esta el recurrente interpuso recurso de reconsideración; sin embargo, alegando que habían transcurrido más

de dos meses desde la presentación de dicho recurso sin recibir respuesta alguna, afirma que se ha configurado la negativa tacita por silencio administrativo, razón por la cual acudió ante esa Sala con el objeto de presentar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa y que procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Tal como hemos indicado previamente, la parte actora estima que el acto acusado infringe los artículos 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, “Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, y del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009 que introduce modificaciones a dicha carrera pública, los cuales analizaremos en conjunto por estar relacionados.

Las normas jurídicas cuya infracción invoca la parte actora, en forma respectiva guardan relación con: la utilización progresiva de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; las causales para la destitución directa; la necesidad de que el documento por medio del cual se materialice la acción de destitución, incluya la causal de hecho y de derecho por la cual se produce la misma; y, el precepto jurídico que deja sin efecto todos los actos de acreditación a la carrera administrativas dictados bajo el amparo de la ley 24 de 2007. (Cfr. fojas 11 a 15 del expediente judicial).

En este orden de ideas, esta procuraduría debe advertir que los cargos de infracción alegados, giran básicamente sobre el supuesto que el actor detenta la condición de servidor público de carrera administrativa y, en sustento de este señalamiento, su apoderado judicial aporta una serie de documentos tendientes a acreditar dicha calidad. (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente judicial).

No obstante, de la lectura de la documentación aportada se puede inferir con facilidad, que dicha acreditación se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la ley 9 de 1994, por la ley 24 de 2 de julio de 2007; omitiéndose toda alusión al hecho cierto de que en su artículo 21 la ley 43 de 2009 resolvió

dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa, realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007. La norma antes indicada es del tenor siguiente:

“Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas”.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse el ex servidor público Víctor Manuel Vargas Beitia dentro del supuesto establecido en el texto legal transcrito, el mismo pasó a adquirir el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, tal como atinadamente lo señala la entidad demandada en su informe de conducta, en el que indica que, citamos: “... Que el señor Víctor Manuel Vargas ingresó al Régimen de Carrera Administrativa, mediante el procedimiento especial que establecía la Ley 24 de 2 de julio de 2007. No obstante, por efectos de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, quedó sin efecto el acto de incorporación del señor Vargas al Régimen de Carrera Administrativa. Al momento de dejar sin efecto el nombramiento del señor Víctor Manuel Vargas Beitía, no estaba amparado bajo el Régimen de Carrera Administrativa.”

En virtud de lo expuesto, se puede inferir sin mayor duda que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, “Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, y del artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, deben ser desestimados por esa Sala.

2. Por otra parte, el apoderado judicial del accionante manifiesta que al acto acusado infringe el artículo 62 de la ley 38 de 2000 que establece los supuestos en los cuales las entidades públicas pueden revocar o anular de

oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros.

Al decir de la parte actora, el acto administrativo impugnado fue dictado ignorando el hecho que para poder dejar sin efecto la resolución que lo acreditó como servidor de carrera administrativa, la administración debía emitir un nuevo acto administrativo adoptando dicha decisión. (Cfr. fojas 15 a 16 del expediente judicial).

Este Despacho disiente de los argumentos del actor, toda vez que, en la situación bajo estudio, no es necesaria la emisión de un documento de la naturaleza indicada, pues, tal como hemos señalado en líneas previas, en virtud del mandato legal contenido en el artículo 21 de la ley 43 de 2009, quedaron sin efecto todos aquellos actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; situación en la que se ubica a el accionante, de tal suerte que el cargo de ilegalidad que hace con respecto al artículo 62 de la ley 38 de 2000 deba ser igualmente descartado. (Ver gaceta oficial 26336).

En virtud de todo lo antes expuesto, debemos señalar que al ser el actor un funcionario de libre nombramiento y remoción, éste podía ser removido del cargo que ocupaba con fundamento en la facultad discrecional que al efecto posee la autoridad nominadora, como en efecto sucedió; sin que para ello fuera necesario agotar un procedimiento disciplinario interno, ni ninguna otra formalidad, razón por la cual, el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción.

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Araúz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Araúz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...

En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre...".(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Sin perjuicio de todo lo expuesto esta Procuraduría considera importante advertir, para los fines del presente proceso, que con posterioridad a la emisión del acto acusado y a la presentación de la demanda que dio inicio al mismo, el 8 de junio de 2010 se produjo el fallecimiento de Víctor Manuel Vargas Beitia tal como se evidencia en la copia autenticada del certificado de defunción visible a

foja 49 del expediente judicial y, como lo señala la entidad demandada en su informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador. (Cfr. fojas 38 a 43 del expediente judicial).

En la presente causa, el fallecimiento del demandante debe ser tomada en cuenta por esa Sala al momento de emitir sentencia, pues, tal como dispone el artículo 201 del Código Judicial en su numeral 2, es facultad de los Magistrados y Jueces, la siguiente:

“Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o petición de parte, cualquier hecho constitutivo modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio.

...”

En concordancia con lo anterior el artículo 992 del Código Judicial, señala lo siguiente:

"Artículo 992. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente."

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 169 de 29 de septiembre de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental el expediente

administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Obras Públicas.

2. Se aducen como pruebas documentales, las copias autenticadas visibles en las fojas 48 y 49 del expediente judicial, que fueron aportas al proceso por el Ministerio de Obras Públicas junto con su informe de conducta.

3. Se solicita la práctica de una prueba de informe a través de la cual esa Sala oficie a la Dirección Nacional de Registro Civil a fin de que dicha entidad certifique el fallecimiento de Víctor Manuel Vargas Beitia con cédula de identidad personal 8-75-306.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 254-10