

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1579

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Helec Samai Vergara Ávila**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota No.14-100-3237-2020 de 18 de diciembre de 2020, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.
(Se alega Sustracción de Materia).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que indican, respectivamente, las formas en que un servidor público es retirado de la Administración; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito; y que concluida la investigación el superior jerárquico presentará un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de diciembre de 2000 que, en su orden, se refieren, a los principios que rigen las actuaciones administrativas, entre ellos, el de estricta legalidad; y a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley No.9 de 1994, que guardan relación, a la aplicación de una sanción disciplinaria que deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y, que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos por la ley y sus reglamentos (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial);

D. Los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6 de las Faltas de Máxima Gravedad), 103 (párrafo), 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, adoptado mediante la Resolución No. 327-2007 de 30 de agosto de 2007, que en su orden disponen, lo siguiente: que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público, por reincidencia en el cumplimiento de sus deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones; que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en las faltas administrativas; que la destitución se tipifica como falta de máxima gravedad cuando se altere, retarde o niegue injustificadamente un trámite o asunto o la prestación del servicio que le corresponda al servidor público de acuerdo a las funciones del cargo; que las copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezcan sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor; que en caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución la oficina institucional de recursos humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones; y, rendido el informe, si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial y Gaceta Oficial Digitalizada No.25901 del jueves 18 de octubre de 2007); y

E. El artículo 54 que adiciona el artículo 45-A de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, el cual indica que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario (Cfr. fojas 18-19 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.

De acuerdo a las constancias procesales, a través de la **Nota N°.14-100-3237-2020 de 18 de diciembre de 2020**, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, se le comunicó a la actora, **Helec Samai Vergara Ávila**, que

su contratación había finalizado por vencimiento del término pactado. Dicha comunicación fue recibida por la recurrente el 29 de diciembre de 2020 (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con tal decisión, la recurrente, el 6 de enero de 2021, interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa No.134-2021 de 4 de marzo de 2021, la cual mantuvo la decisión previa. Dicha resolución le fue notificada el 13 de abril de 2021 (Cfr. fojas 22, 32-34 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 14 de junio de 2021, la accionante ha presentado la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la **Nota No. 14-100-3237-2020 de 18 de diciembre de 2020**, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada que la reintegre a sus labores, en la misma posición. Adicionalmente, peticona se le reconozcan los salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Helec Samai Vergara Ávila** señala que, previo a su desvinculación, a su representada no se le formularon cargos por escrito; no se le hizo una investigación sumaria; no se le permitió defenderse ni presentar sus descargos, medios probatorios; ni tampoco hacerse acompañar de un asesor con la finalidad de ejercitar su derecho de defensa (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

Añade, que no se presentó el informe al que se refiere el artículo 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, con la expresión de las recomendaciones que el superior jerárquico y la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial consideraban pertinentes con relación a su cliente y que, únicamente se le despidió, se le notificó y se ejecutó tal medida sin especificar una causal de hecho y de derecho que la justificara, además que para perseguir las supuestas faltas, tiene como todos los derechos un término de prescripción (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, indica que su representada se encuentra amparada por el fuero de discapacidad física adicionado en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificado por el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la recurrente, así como las evidencias procesales que reposan en el expediente judicial, este Despacho procederá a realizar las siguientes observaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 274 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal del 2020, publicada en la Gaceta Oficial Digital 28,899-A de 12 de noviembre de 2019, la cual entró en vigencia el 1 de enero de 2020, se indica **a quienes se considera personal transitorio, así como el periodo y vigencia de su contratación**, disposición que citamos para mejor referencia:

“Artículo 274. Personal Transitorio y Contingente:
Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal...”.

Dentro del contexto anteriormente expresado, consideramos pertinente señalar, que en cumplimiento de lo establecido en la norma presupuestaria antes citada, el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, emitió el **Resuelto de Personal No. 67 de 2 de enero de 2020**, a través del cual la señora **Helec Samai Vergara Ávila**, fue nombrada como personal transitorio a partir del **2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020**.

Este Despacho considera oportuno transcribir, para los efectos del análisis correspondiente, el contenido del **Resuelto de Personal No. 67 de 2 de enero de 2020**, cuyo texto, en su parte pertinente, señala lo siguiente:

“REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL
RESUELTO DE PERSONAL No. 67
(Del 2 de enero de 2020)

LA MINISTRA

EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES,

CONSIDERANDO:

Que hay necesidad del Recurso Humano por no estar contemplado en la estructura de personal de esta Institución.

Que el gasto público que ocasione este nombramiento pueda ser debidamente atendido según presupuesto de este Ministerio.

Que a todo el personal está sujeto a los descuentos que por Ley corresponden como son: Seguro Social, Impuesto sobre la Renta, SIACAP y Seguro Educativo.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar el nombramiento del personal Transitorio que se requiere.

ARTÍCULO SEGUNDO: El gasto del nombramiento que a continuación detallamos según partida de **SUBSIDIO DE FONDO SOLIDARIO DE VIVIENDA No.0.14.1.3.703.03.01.004**

ARTÍCULO TERCERO: El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial podrá dejar sin efecto o por terminado el presente nombramiento cuando estime necesario.

No	NOMBRE	CEDULA	S.S	CARGO	CODIGO CARGO	POSICION	SALARIO MENSUAL	MONTO ANUAL
1	HELEC VERGARA	8 85402259	9999999	61706	OFICINISTA 1	0093021	700.00	8,376.67
2	PURA MARTEZ	8 72401818	9999999	70003	OFICINISTA 1	0093021	600.00	7,180.00
								15,556.67

PARÁGRAFO: Para efectos fiscales este resuelto rige a partir del 2 de enero hasta 31 de diciembre de 2020.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(FDO.) INES MARÍA SAMUDIO
Ministra

Dado en la ciudad de Panamá, a los 2 días del mes de enero de 2020" (Cfr. Prueba aportada por esta Procuraduría).

En ese contexto, como quiera que la recurrente mantenía una posición de personal transitorio, tal como se indica en el Resuelto de Personal No. 67 de 2 de enero de 2020, dicho **nombramiento mantenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020**; en el presente negocio jurídico el acto demandado perdió su eficacia jurídica previo a la presentación de la demanda, la cual fue interpuesta el **14 de junio de 2021**; es decir, mucho después de haberse cumplido con el término de su contratación como funcionaria pública, ya que el plazo por el cual fue nombrada la señora **Helec Samai Vergara Ávila**, expiró el **31 de diciembre de 2020** (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Así las cosas, considera este Despacho que no es viable que el Tribunal se pronuncie sobre la legalidad o no de la renovación del contrato de la accionante en el cargo que ocupaba, toda vez que deriva sin efecto; razón por la que estimamos que en el proceso en estudio, **ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia**, al que se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

"Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. **Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece**, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación." (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (Lo destacado es nuestro).

En ese sentido, la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de octubre de 2019, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la sustracción de materia en procesos similares al que ocupa nuestra atención:

"...

En este aspecto, debemos advertir que el artículo 263 de la ley 72 de 13 de noviembre de 2017, **que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal del año inmediatamente siguiente al de su promulgación**, y que estuvo vigente al momento de realizarse el nombramiento del ex funcionario en el cargo de Administrador que ejerció hasta el 30 de junio de 2018, **define el concepto del personal transitorio y contingente** esencialmente de la manera siguiente:

...

Conforme a lo anterior, se hace constar que **el acto demandado perdió su eficacia jurídica al vencer el término que establecía el nombramiento del señor..., el día 30 de junio de 2018, presentándose la demanda contencioso de plena que nos ocupa, mucho después de haberse cumplido con el término de su contratación como funcionario público**, razón

por la cual, no es posible pronunciarse sobre la ilegalidad de la desvinculación del cargo contenida en la resolución impugnada, **toda vez que deriva sin efecto, produciéndose el fenómeno conocido como sustracción de materia**, dicho estudio de ilegalidad.

...
En atención a las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar que **se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia en el presente caso**, y negar las demás pretensiones solicitadas por el accionante, toda vez que las mismas no resultan viables." (La negrilla es nuestra).

De igual manera, esa Corporación de Justicia, a través de la Sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente en cuanto al tema que nos ocupa. Veamos:

"...
Tal como se desprende de lo anterior, el señor JACINTO NAVARRO, fue nombrado sucesivamente mediante resueltos de personal emitidos por la entidad demandada, y por periodos laborales que no excedieron de doce (12) meses, aspectos que, por definición de la Ley 67 del 13 de diciembre de 2018, que dicta el presupuesto general del Estado para la vigencia fiscal 2019, corresponden a la categoría de personal transitorio. La norma en comento es del tenor siguiente:

...
Dentro del marco de referencia anterior, se advierte que el último periodo para el cual fue contratado el señor JACINTO NAVARRO (Resuelto de Personal N°869 de 18 de diciembre de 2018), expiró el 31 de diciembre de 2019, es decir, con la vigencia fiscal del año 2019.

Ahora bien, tal como se observa el objeto de la demanda Contencioso Administrativa bajo examen, consiste en la declaratoria de nulidad del Resuelto de Personal N°563 de 26 de julio de 2019, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, con la consecuente restitución al cargo que el señor JACINTO NAVARRO ejercía al momento en que se emitió el acto acusado de ilegal, sin embargo, reiteramos, el mismo ha perdido su vigencia, operando en el presente caso, el fenómeno procesal conocido como sustracción de materia, por haberse extinguido la pretensión de la demanda.

En ese sentido, **se debe precisar que la sustracción de materia ocurre cuando luego de instaurada una demanda o un proceso, sobreviene en el curso del mismo un hecho que hace desaparecer el objeto litigioso pretendido por el accionante, de tal suerte que el Juzgador se ve impedido de pronunciarse sobre el fondo de la causa, no quedándole más remedio que dar por terminada la causa de manera abstracta**. Téngase presente que para decretar este modo anormal de terminación del proceso, el hecho sobreviniente debe estar debidamente probado dentro de la causa en análisis." (La negrita es nuestra).

En tales circunstancias, y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por esa Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, al reconocer que cuando el objeto litigioso desaparece, como en el caso que nos ocupa por haber perdido su vigencia, al cumplirse con el término de la contratación de la exfuncionaria pública, este carece de materia justiciable, por lo que el Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre el fondo de controversia.

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Tercera que se sirva declarar que se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se presenta la copia autenticada del Resuelto de Personal No.67 de 2 de enero de 2020, a través del cual se autoriza nombrar como personal transitorio a **Helec Samai Vergara Ávila**.

V. Derecho. Artículos 201 (numeral 2) y 992 del Código Judicial.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 567822021