

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1178

Panamá, 1 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Magíster Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Nelson Virgilio Tejada Ávila**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**; la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que ha incurrido la Junta Directiva de la referida entidad al no dar respuesta, en el término oportuno, al recurso de apelación interpuesto en contra del citado acto administrativo; y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor, **Nelson Virgilio Tejada Ávila**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, por medio de la cual el Subdirector General de la Caja de Seguro Social lo removió definitivamente del cargo de Médico General I que desempeñaba en la Policlínica de Juan Díaz, J.J. Vallarino, Servicios Médicos.

Tal como lo indicamos en la Vista 290 de 27 de mayo de 2015, el argumento expuesto por el apoderado judicial del actor, en el sentido que las disposiciones del Texto Único de la Ley 9 de 1994 no le eran aplicables a su representado, **carece de sustento**; puesto que el artículo 47 de la Ley 51 de 2005, establece que el Sistema de Administración de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social se desarrollará con sujeción, entre otros cuerpos normativos, a la **Ley de Carrera**

Administrativa; y el artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, dispone que **la Carrera Administrativa se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas igualmente reguladas o por leyes especiales.**

En aquél momento señalamos que en virtud de lo anterior y tomando en consideración: **1) que Nelson Virgilio Tejada Ávila actualmente goza de una pensión de vejez normal; 2) que el artículo 53 de la Ley 51 de 2005 reconoce la estabilidad en el cargo a los profesionales de la salud con dos (2) años de servicio continuos, que laboren en horario completo y hayan obtenido dos (2) evaluaciones anuales satisfactorias; 3) que el prenombrado se encontraba amparado por una norma especial, a saber, el Decreto de Gabinete 16 de 1969 “Por el cual se reglamenta la carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos, se crea el cargo de Médico General y de Médico Consultor”; y 4) que en este último texto legal ni en la Ley 51 de 2005 se regula el efecto inmediato que tiene para el servidor público estable, el acogerse al derecho de jubilación o pensión, resulta claro que a aquél le era aplicable, por supletoriedad, el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, según el cual “El servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a jubilación o pensión será desacreditado del Régimen de Carrera Administrativa”; mandato que opera por ministerio de la ley, tan pronto se cumpla la condición establecida en la norma, a saber, que el funcionario se haya jubilado o pensionado.**

En ese contexto, llegamos a la conclusión que al encontrarse gozando de una pensión de vejez normal, **el demandante quedó desacreditado de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía, pasando a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción**, sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que dicho servidor público posee para adoptar ese tipo de decisiones, según lo dispone el **numeral 14 del artículo 41 de la Ley 51 de 2005**, el cual lo autoriza para “*nombrar, trasladar, ascender y remover a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...de acuerdo con las normas establecidas en el sistema de administración de recursos humanos,*

aprobado por la Junta Directiva de conformidad con la Constitución, las leyes, los acuerdos, los reglamentos vigentes y la Ley de Carrera Administrativa como norma supletoria”.

Sobre el particular, también manifestamos que en atención a lo establecido por el artículo 37 de la Ley 51 de 2005, según el cual el Director General de la Caja de Seguro Social **podrá delegar, por escrito, el ejercicio de sus atribuciones en otros servidores públicos de la institución**, la mencionada autoridad emitió la Resolución 566-2010-D.G. de 5 de julio de 2010, por medio de la cual **delegó en el Subdirector General de esa entidad**, entre otras facultades, la de “...*nombrar y destituir al personal de la Caja de Seguro Social...*”, lo que le permitió a este último funcionario dictar la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, por cuyo conducto removió definitivamente a **Nelson Virgilio Tejada Ávila** del cargo que desempeñaba en la referida entidad de seguridad social; por lo que ha quedado demostrado que el cuestionamiento hecho por el abogado del recurrente, en cuanto a que el Subdirector General de esa institución carecía de competencia para suscribir el acto administrativo impugnado, **es totalmente infundado**.

En nuestra contestación de la demanda, igualmente expresamos que para proceder a la remoción definitiva de **Nelson Virgilio Tejada Ávila** del cargo que ocupaba en la Caja de Seguro Social, no era necesario que la Administración le atribuyera la comisión de alguna falta disciplinaria ni agotara procedimiento interno alguno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida (principio de publicidad) y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (principio de contradicción); posibilitándole con ello la impugnación del acto administrativo impugnado, a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa; **ya que el mismo había sido desacreditado del régimen especial al cual pertenecía, por haberse acogido al derecho de jubilación y, por ende, era un funcionario de libre nombramiento y remoción**.

Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en los que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del Auto de Pruebas 421 de 12 de octubre de 2015, la Sala Tercera admitió, entre otras pruebas documentales aportadas por el accionante, la copia autenticada de la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual removió a aquél definitivamente del cargo de Médico General I que desempeñaba en la Policlínica de Juan Díaz, J.J. Vallarino, Servicios Médicos, la cual constituye el acto acusado de ilegal; prueba que, en lugar de acreditar los hechos que fundamentan la demanda que dio origen al proceso en estudio, **demuestra que la decisión objeto de reparo fue emitida en estricto cumplimiento de los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal.**

También se advierte, que mediante el citado auto de pruebas el Tribunal admitió, entre otras pruebas de informe aducidas por el apoderado judicial del actor, requerir a la Ofical Institucional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, la copia autenticada de las evaluaciones del desempeño de su representado, correspondientes a los últimos cinco (5) años. No obstante, consideramos que la misma es inconducente e ineficaz, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial; puesto que, como ya se ha dicho, **la remoción definitiva de Nelson Virgilio Tejada Ávila en el cargo que desempeñaba en la mencionada entidad, no obedeció a su falta de competencia para continuar ejerciendo sus funciones, sino a su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción**, luego de haber sido desacreditado del régimen especial al cual pertenecía, por haberse acogido al derecho de jubilación, tal como lo dispone el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 2009.

De igual manera, se aprecia que la Sala Tercera admitió como prueba de informe aducida por el abogado del recurrente, oficiar a la Dirección General de Carrera Administrativa para que ésta certifique si la Caja de Seguro Social está adscrita a la Carrera Administrativa y si su poderdante llegó a formar parte de dicho régimen; misma que, igualmente, estimamos inconducente e ineficaz; ya que **la entidad demandada aplicó al ahora demandante disposiciones contenidas en el Texto Único de la Ley 9 de 1994, porque, según se expresó en el hecho quinto de la demanda, éste se encontraba amparado por una norma especial**, a saber, el Decreto de Gabinete 16 de

1969 “Por el cual se reglamenta la carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos, se crea el cargo de Médico General y de Médico Consultor”, **en razón de lo cual regía lo dispuesto por el artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que estipula que la Carrera Administrativa se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se regulen por otras carreras públicas igualmente reguladas o por leyes especiales. Además, no hay que perder de vista el artículo 47 de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, establece claramente que el Sistema de Administración de Recursos Humanos de esa entidad se desarrollará con sujeción, entre otros cuerpos normativos, a la Ley de Carrera Administrativa.**

Por otra parte, se constata que el recurrente adujo como prueba de informe, que se oficiara a la Dirección General de la Caja de Seguro Social para que certificara si el 6 de diciembre de 2013, el Director General de esa entidad se encontraba ausente temporalmente y, en caso afirmativo, por qué razón, la cual también fue admitida por el Tribunal por conducto del Auto de Pruebas 421 de 12 de octubre de 2015.

Sin embargo, esta Procuraduría también adujo, entre otras pruebas, que se oficiara a la mencionada institución para que remitiera la copia autenticada de la Resolución 566-2010-D.G. de 5 de julio de 2010, por medio de la cual delegó en el Subdirector General de la entidad, entre otras facultades, la de “...nombrar y destituir al personal de la Caja de Seguro Social...”, lo que le permitió a este último funcionario dictar la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, por cuyo conducto removió definitivamente a **Nelson Virgilio Tejada Ávila** del cargo que desempeñaba en la referida entidad de seguridad social. A juicio de este Despacho, **esta última prueba le resta total veracidad al argumento expuesto por el abogado del recurrente respecto a la supuesta falta de competencia del Subdirector General de la Caja de Seguro Social para emitir el acto administrativo impugnado.**

Finalmente, conviene destacar que el demandante adujo los testimonios de Marlon De Souza Vieira y Guillermo Sáez Llorens, los cuales **no fueron admitidos** por el Magistrado Sustanciador por inconducentes; puesto que, conforme lo señaló: “*el funcionario que dictó el acto*

acusado explica su conducta por medio de un informe...y al ser los testigos...funcionarios que dictaron el acto acusado y el propio informe de conducta, su citación al tribunal contiene la característica mencionada al principio de este párrafo, recordando que la conducencia de una prueba consiste en que la ley permita demostrar un hecho con ese medio probatorio, y en este proceso por lo recién expuesto no es viable citar a los declarantes para que expliquen su proceder, si la norma mencionada en este párrafo indica que deben explicar el mismo a través del Informe de Conducta que ya consta en este expediente, aunado a la situación de que no se pueden probar hechos a través de un testimonio, cuando una ley substancial exige que se haga por medio escritos...”.

En este escenario, somos de la firme convicción que el recurrente no ha logrado acreditar los hechos que fundamentan la demanda que dio origen al negocio jurídico bajo examen, por lo que esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 2723-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 195-14