

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1207

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 4 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en representación de **Leda Lourdes Brown Espino**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 2819-2013 S.D.G. de 16 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Leda Lourdes Brown Espino**, referente a lo actuado por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, al emitir la Resolución número 2819-2013 S.D.G. de 16 de diciembre de 2013 que, a su juicio, es contrario a Derecho.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por el apoderado especial de **Brown Espino** se sustenta en el hecho que al emitir la resolución, acusada de ilegal, el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social** infringió el contenido del artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969; el artículo 2 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, que modificó el artículo 5 de la Ley 9 de 1994, actualizado por el Texto Único de ese cuerpo legal; el artículo 14 del Código Civil; los artículos 37 y 41 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; y los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; la recurrente manifiesta que con la emisión de la Resolución número 2819-2013 S.D.G. de 16 de diciembre de

2013, se vulneró su derecho a la estabilidad en el cargo, puesto que el Subdirector de la entidad demandada mal interpretó el texto del artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, vulnerándosele el derecho al trabajo, puesto que la destitución no se basó en ninguna de las causales establecidas en la ley (Cfr. fojas 7 a 17 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Leda Lourdes Brown Espino**, **este Despacho reitera el contenido de la Vista 792 de 14 de septiembre de 2015**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón en virtud que el cargo que ocupó en la Policlínica Presidente Remón estaba sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, debido a que según lo demuestran las constancias en autos, **la Caja de Seguro Social emitió la Resolución 5659 de 12 de marzo de 2011, que le fue notificada a la actora el 31 de marzo de 2011**, por lo que se entiende que a partir de esta última fecha, la demandante se había acogido a una pensión de vejez normal, **por lo que a la entidad le correspondía aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, la cual tiene efectos retroactivos y que establece: “...el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen...”** (Cfr. fojas 69 y 70 del expediente judicial).

Es importante reiterar **lo dicho en nuestra Vista Fiscal, en el sentido que si bien Leda Lourdes Brown Espino** se encontraba adscrita bajo el amparo de una normativa especial; es decir, el Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969, que reglamenta la “Carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos”, no puede olvidarse que dicho decreto posee una fuente supletoria en el Texto Único de la Ley 9 de 1994, de ahí que resultara viable la adopción de la medida descrita en el párrafo precedente.

Lo anterior, permite establecer que **a partir del 31 de marzo de 2011, la recurrente quedó desacreditada de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía**, perdiendo así el estatus de estabilidad que había adquirido como funcionaria en la entidad demandada, tornándose a partir de ese momento en una servidora pública de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 64 y 65 del expediente judicial).

Como quiera que bajo tales circunstancias la recurrente se encontraba **sujeta, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso la Caja de Seguro Social, representada por su Subdirector General, producto de las facultades que le fueron delegadas por el Director General en el ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 37 de la Ley 51 de 2005, queda claro que **su destitución se encuentra debidamente sustentada en la atribución que la ley pone en manos de este servidor público para adoptar este tipo de decisiones**, según lo dispone el numeral 14 del artículo 41 de la citada ley 51, para, cito: *“14. Nombrar, trasladar, ascender y **remover** a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...”*.

Al pronunciarse sobre una situación similar a la que nos ocupa, la Sala Tercera en su Sentencia de 31 de enero de 2014 señaló lo siguiente:

“...

Por otro lado, respecto a la violación del artículo 2 de la Ley 18 de 2008, considera la Sala que tampoco se encuentra infracción alguna, ya que en ningún momento la autoridad demandada ha exigido a la demandante que renuncie al cargo que ocupaba por motivo de su jubilación, sino que **se sustenta en la facultad nominadora que posee la demandada de remover al personal de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, que en el caso en estudio fue el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 2009 (sic), que como señalamos anteriormente, es fuente supletoria de las normas aplicables a los funcionarios de la Contraloría General.**

De igual manera, debemos señalar que el acto impugnado no ha infringido el artículo 79 en su numerales c y h del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, **ya que como hemos señalado la demandante al acogerse a la jubilación quedaba sujeta a la aplicación de la norma contenida en el texto único de la Ley 9 de 1994, y por tanto estaba sujeta a la potestad discrecional de remoción conferida a la Contraloría General.**

Por otra parte, consideramos que no se ha infringido el contenido del artículo 48 de la Ley 38 de 2000, toda vez que **en el caso en estudio la desacreditación de la demandante del régimen especial al cual pertenecía originó la pérdida de la estabilidad que tenía en la entidad demandada y pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición.**

Finalmente debemos expresar que, no se observa violación a los artículos 134 y 141 numeral 15 de la Ley 9 de 1994, toda vez que, como hemos manifestado en párrafos anteriores, en virtud del contenido del artículo 5 del texto único de **la referida normativa legal, la misma se aplicará de manera supletoria a las instituciones públicas que se rijan por leyes especiales, y por tanto era aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994** por el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la señora ..., en la Contraloría General de la República.

Aunado a lo antes expuesto, consideramos que es importante resaltar que **ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que ésta había incurrido en una causal de destitución**, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción que le confiere el artículo 55 de la Ley 32 de 1984.

En consecuencia, la Sala conceptúa que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados, razón por la cual procede negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto Número 538-DDRH de 25 de agosto de 2011, dictado por la Contraloría General de la República, así como niega las demás pretensiones.” (El resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

Por otra parte, se advierte que la demandante también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la Caja de Seguro Social al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de apelación que promovió en contra de la Resolución número 2819-2013 S.D.G. de 16 de diciembre de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 43-57 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al recurrente acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera, no afecta la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por el Tribunal.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, pruebas documentales, las cuales algunas fueron admitidas por la Sala Tercera mediante el Auto 429 de 14 de octubre de 2015. Sin embargo, dicho Tribunal **le negó la admisión de las pruebas documentales visibles a fojas 21 a 22, 23 a 28, 39 a 40, 41 a 57, 58 a 60** aducida por la actora, ya que no cumple con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial Cfr. foja 83 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el demandante**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011 señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual

corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución número 2819-2013 S.D.G. de 16 de diciembre de 2013**, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, la negativa tácita, por silencio administrativo; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 765-14