

9 de marzo de 2004

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Interpuesto por el Licenciado
Aristides Figuerao, en
representación de
Hermenegildo Rodríguez, para
que se declare nula, por
ilegal la Resolución N° 0093-
2003 de 3 de enero de 2003,
dictada por la **Dirección
General de la Caja de Seguro
Social**, acto confirmatorio y
para que se hagan otras
declaraciones.

Contestación.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante este Honorable Tribunal, a efecto de
contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena
Jurisdicción, enunciada en el margen superior derecho del
presente escrito.

Nuestra actuación en este tipo de Procesos se encamina a
la defensa de los intereses de la Administración Pública, en
conformidad con el artículo 5 numeral 2 de la Ley No. 38 de
31 de julio de 2000.

I. PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE.

- A. Que se declare que es ilegal y por tanto nula, la
Resolución N°0093-03 de 3 de enero de 2003, dictada
por el Director General de la Caja de Seguro Social.
- B. Que se declare la nulidad del acto administrativo
contenido en la resolución N°1968-03 del 15 de abril
de 2003, confirmatoria de la Resolución original.
- C. Previas las declaratorias de nulidades, pedidas, que
se ordene: reincorporar o restituir al cargo de

auxiliar de Enfermería que ocupaba Hermenegildo Rodríguez, con el mismo salario.

D. Que se le paguen los salarios caídos dejados de percibir, las partidas de XIII mes, cuotas de asegurado y demás prestaciones laborales.

II. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Primero: No me consta y por tanto, lo niego.

Segundo: No me consta y me atengo a lo que surja en la etapa probatoria.

Tercero: No es cierto tal como se expresa, pues no solamente basta el transcurso del tiempo para adquirir la permanencia en el cargo y así lo demostraremos.

Cuarto: Este no constituye un hecho, es la referencia al acto administrativo demandado y como tal se recibe.

Quinto: Igual que en el anterior ítem, lo señalado no es un hecho. Es la referencia al acto confirmatorio y como tal se recibe.

Sexto: Lo expuesto son consideraciones subjetivas del demandante y como tal se reciben.

Séptimo: Estas son alusiones de derecho que deberán discutirse en la etapa correspondiente del proceso, por tanto lo niego.

Octavo: Estas son consideraciones subjetivas del demandante, por lo tanto las niego y se reciben por lo que consta en autos.

Noveno: Estas son consideraciones de derecho y no corresponden a un hecho, por tanto lo niego.

III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE DICEN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE ESTAS NORMAS HAN SIDO VIOLADAS.

1. El demandante a través de su apoderado judicial señala que la Resolución Administrativa acusada infringe el artículo 6 de la Ley N°2 del 17 de enero de 1962, por el cual se reglamentan las funciones de Auxiliares de Enfermería y Practicantes en las Instituciones del Estado y Municipales y se reforma el artículo 19 de la Ley de 1954.

El artículo 6 de la Ley No.2 de 17 de enero de 1962, señala:

“Artículo 6. Ningún miembro del personal de Auxiliares de Enfermería y practicantes podrá ser destituido de su cargo por otras causas que no sean el servicio deficiente o mala conducta debidamente comprobada en la institución donde presta servicios.”

Según el demandante, la violación del artículo citado se da en el concepto de violación directa por omisión, ya que el espíritu de la norma en cuestión es establecer cuales son las causas que motivan la terminación unilateral de las relaciones de trabajo y la Caja del Seguro Social no las contempló y dispone una medida sin base o fundamento para resolver la situación de Hermenegildo Rodríguez.

OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La violación directa por omisión o falta de aplicación se consuma cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

Como podemos colegir de la lectura de la resolución administrativa acusada y de la norma citada, en el caso que nos ocupa, no existe la infracción señalada. Primero, porque no es esta la norma que decide o resuelve la situación disciplinaria que se suscita por la ausencia injustificada de Hermenegildo Rodríguez, durante más de treinta días, de sus labores en la Caja de Seguro Social, sin la autorización

correspondiente ni la comunicación a las autoridades competentes.

Pues como manifiesta el Director General, Encargado, de la Caja de Seguro Social, en el Informe Explicativo, identificado como ALP-I-002-2004 de 21 de enero de 2004.

"...

Mediante nota No. 172-HAC-CHAAM de 25 de junio de 2002, que consta a foja 128 del expediente de personal del señor Hermenegildo Rodríguez Sánchez, la Licenciada Telva de Méndez, Subdirectora de Enfermería, Área Clínica CHAAM, hace constar ante la Licenciada Yolanda Valenzuela, jefa de Personal del Complejo Metropolitano que el Auxiliar de Enfermería Hermenegildo Rodríguez, empleado número 831-03-642, asignado a sala de Gastro, se encuentra ausente sin llamada desde el día 14 de junio de 2002, faltando al artículo 14 acápite 2 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social.

Posterior a lo antes señalado, se recibió en el Departamento de Enfermería por intermedio de la esposa del señor Rodríguez, documento de la Fiscalía Primera de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, por el cual se hizo efectiva la detención preventiva por encontrarlo vinculado a la infracción de disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título VI del Libro II del Código Penal.

El 19 de julio de 2002, el señor Hermenegildo Rodríguez, entregó personalmente a la Jefa del Departamento de Enfermería, copia del documento de fecha de 12 de julio de 2002 del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, por medio del cual se le concedió el beneficio de excarcelación en virtud de que la causa investigada lo permite, de conformidad con el artículo 2155 en concordancia con el artículo 2173 del Código Judicial.

Mediante Certificación 1793 - DPSJ expedida por el Director General del Sistema Penitenciario, Ministerio de Gobierno y Justicia, se hace constar que el señor Hermenegildo Rodríguez estuvo bajo detención preventiva del 7 de julio al 16 de julio de 2002, la cual consta a foja 106 del expediente de Personal del señor en mención.

Con base en la Nota No. 190 - HAC - CHAAM del 30 de julio de 2002, que contiene el Cuadro de Turnos de Trabajo y días libres asignados al Auxiliar de Enfermería en mención, se deduce que el mismo estuvo efectivamente ausente del trabajo desde el 14 de junio al 24 de julio de 2002, situación que se puede corroborar mediante el listado de asistencia y puntualidad del Departamento de Enfermería del Complejo Hospitalario Metropolitano Doctor Arnulfo Arias Madrid, se trata de cuarenta y un (41) días no laborados.

El artículo 18, numeral 3 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social establece:

-En aquellos casos en que los funcionarios de la Caja de Seguro Social resulten sancionados o se vean privados de la libertad corporal ya sea por haberse dictado en su contra pena restrictiva de libertad se observaran las siguientes reglas:

1...

2...

3. Cuando se trate de detención preventiva y la misma ocasione ausencias al trabajo del servidor público, siempre y cuando la autoridad competente haya comunicado la separación del cargo, en un término no mayor de treinta días, el tiempo no laborado por tales causas se considerará como justificado a través de una licencia sin sueldo sólo para efectos disciplinarios, pero no dará lugar al pago de salario por el tiempo no laborado.-

Dado el tiempo transcurrido desde la fecha de la detención a la de la comunicación, se deduce que las instancias judiciales que atendieron este caso, omitieron la formulación de la solicitud de separación del cargo, establecida en la norma citada..."

De manera que se señala que Hermenegildo Rodríguez no fue separado del cargo a través de disposición o medida ordenada por autoridad competente.

El Sistema Penitenciario señaló que Hermenegildo Rodríguez estuvo detenido desde el 7 de julio al 16 de julio de 2002, no obstante el período de ausencia del Auxiliar de Enfermería se señala desde el 14 de junio de 2002 y la

comunicación oficial de una excusa la presenta el señor Hermenegildo Rodríguez el 19 de julio de 2002, poniendo en conocimiento que estuvo detenido hasta el 16 de julio de 2002. En total Hermenegildo Rodríguez estuvo ausente 41 días, es decir más del tiempo que se le hubiese justificado como una licencia sin sueldo, si además constare la comunicación de la autoridad competente, ordenando su separación del cargo.

Por lo tanto disentimos con la causal de ilegalidad señalada por el demandante.

2. Señala el demandante la violación directa por comisión del numeral 3 del artículo 18 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, norma que hemos transcrito ut supra.

La violación acusada la explica el demandante, bajo el señalamiento de que esta norma no le es aplicable al señor Rodríguez porque el ilícito que se investigaba no tiene relación con el empleo de Rodríguez como Auxiliar de Enfermería en la Caja de Seguro Social.

OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación directa por comisión se manifiesta cuando el acto impugnado dispone alguna cosa contraria a lo que establece la ley o una norma jerárquicamente superior al acto acusado. Cuando al aplicar la ley se desconoce un derecho consagrado en forma clara en la disposición aplicada.

Como podemos observar el acto administrativo no le niega la aplicación de derechos o garantías al demandante, sólo le exige que el ejercicio de estos se condicione a cumplir con las condiciones dispuestas.

En el numeral tercero del artículo 18 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social se establece la consideración y aplicación de una ausencia justificada sin derecho a sueldo para aquellos casos en los cuales los funcionarios se ausenten porque resulten privados de la libertad, por detención preventiva, **siempre y cuando la autoridad competente** haya comunicado la separación del cargo, **en un término no mayor de treinta días...**

En el caso del señor Rodríguez no se recibió orden de separación del cargo dentro del período de los treinta días desde que se da la detención, además, según el Director del Sistema Penitenciario el señor Rodríguez sólo estuvo bajo detención preventiva desde el 7 de julio hasta el 16 de julio de 2002, sin embargo el ausentismo a las labores se reporta en cuarenta y un (41) días consecutivos. Situación que el demandante aceptó, en su oportunidad, por lo que, no se le puede hacer una excepción y considerar que hay continuidad laboral por ausencia justificada.

La condición no justificada de la ausencia de Rodríguez a sus labores se califica como abandono a sus labores y la misma se erige en causal de despido, tal como lo refiere la Dirección General de la Caja de Seguro Social.

En consecuencia, disentimos de los cargos formulados por el demandante.

3. Según el demandante el acto administrativo demandado, infringe el artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, mediante violación directa por omisión.

El artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social señala:

"Artículo 77. Los casos no previstos en este Reglamento se resolverán de acuerdo

con lo preceptuado en las disposiciones legales complementarias o en aquellas que regulen casos o materias semejantes.”

El demandante reconoce que el Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social establece las causales de destitución de los servidores públicos de esa institución. Y si bien, en el acto administrativo acusado se dispone que la destitución se establece por el abandono del cargo, la inconformidad consiste en que a su juicio a él no le cabe o es aplicable dicha causal, pues él, estaba legalmente impedido, por estar detenido por autoridad competente, lo que justificaba su ausencia y si al revisar su caso no se subsume en lo descrito en el numeral tercero del artículo 18, entonces debió aplicársele el artículo 77 y por analogía el numeral 2 del artículo 199 del Código de Trabajo.

OPINIÓN JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Hay violación directa, por omisión, o falta de aplicación cuando se deja de aplicar una norma legal que decide o resuelve la situación jurídica planteada.

El artículo 77 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, no es la disposición jurídica que decide o resuelve el asunto que se ha planteado. Puede que sea una norma supletoria que explica algunas obligaciones que debe cumplir el Despacho, sin embargo no es la norma que decide o resuelve la encuesta administrativa que nos ocupa. Puesto que es claro que Hermenegildo Rodríguez solo estuvo detenido preventivamente alrededor de diez días, sin embargo el ausentismo fue por cuarenta y un días continuos. De manera que si existe la previsión en el Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, lo mismo que en la Ley 9 de 1994, para considerar el abandono del cargo como causal de despido, no

tenemos que aplicar de manera supletoria o por analogía el numeral 2 del artículo 199 del Código de Trabajo, tal como lo sugiere el representante judicial del demandante.

En consecuencia, la Procuraduría de la Administración, reitera, a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen la solicitud incoada por Hermenegildo Rodríguez, previa declaratoria de legalidad del acto administrativo acusado.

Pruebas: Aceptamos las pruebas que se han incorporado con la demanda, siempre que cumplan las disposiciones señaladas en el Código Judicial. Solicitamos se pida, a la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, el expediente laboral de Hermenegildo Rodríguez, Auxiliar de Enfermería y se incorpore a esta causa.

Derecho: Negamos el derecho invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/09/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General