

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 191

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de abril de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Licenciado David Francisco Navarrete del Real, en representación de **Diógenes Aníbal Arosemena Rivera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2704-2013 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, 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 en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 41 y 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, los que, de manera respectiva, señalan las facultades y deberes del Director General de la Caja de Seguro Social; y que se reconoce la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la entidad de seguridad social (Cfr. fojas 6-9 y 10 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 la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye la Resolución 2704-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se destituyó a **Diógenes Aníbal Arosemena Rivera** del cargo de Odontólogo que ocupaba en el Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración; sin embargo, éste no fue resuelto por la Caja de Seguro Social, razón por la cual el apoderado judicial de **Arosemena Rivera** promovió la demanda contencioso administrativa en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución objeto de reparo y, por ende, se le reintegre a sus labores; y se declare que operó la negativa tácita, por silencio administrativo (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de **Diógenes Aníbal Arosemena Rivera** manifiesta que el acto objeto de controversia, no fue suscrito por la autoridad competente, es decir, el Director General de la Caja de Seguro Social. Agrega, que su mandante laboró por treinta y ocho (38) años en la

institución de seguridad social y, por consiguiente, se le debió garantizar la estabilidad en el cargo que ejercía; y considera que por el solo hecho que su representado gozaba de una pensión por vejez y asignación familiar no era legal que se dictara el acto administrativo acusado (Cfr. fojas 9 y 11 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos expuestos por el recurrente, por las razones que explicamos a continuación.

Según se desprende de las constancias en autos, desde el **30 de diciembre de 2008 el demandante se ha acogido a una pensión de vejez y asignación familiar**, 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 27-28 del expediente judicial).

En ese sentido, no hay que perder de vista que si bien **Diógenes Aníbal Arosemena Rivera** se encontraba adscrito 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 actúa supletoriamente con el tenor del 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 **30 de diciembre de 2008, el recurrente quedó desacreditado de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía**, perdiendo así el estatus de estabilidad que había adquirido como funcionario en la entidad demandada, tornándose a partir de ese momento en un

servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

Como quiera que bajo tales circunstancias el accionante se encontraba **sujeto, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso la institución de seguridad social, representada por el Subdirector General, producto de las facultades 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 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 ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en 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 2009, 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 sus numerales c y h el 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 Contralora 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.” (Lo destacado es nuestro).

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que para proceder con la remoción de **Diógenes Aníbal Arosemena Rivera** del cargo que ocupaba en

Complejo Hospitalario Doctor Arnulfo Arias Madrid, no era necesario que la Administración invocara alguna causal específica ni agotara ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto objeto de reparo, a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa; ya que el mismo había sido desacreditado del régimen especial por haberse acogido al derecho de jubilación, de allí que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos invocados en la demanda deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por otra parte, se advierte que el demandante también pretende que el Tribunal 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 reconsideración que promovió en contra de la Resolución 2704-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

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 accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

En virtud de lo antes anotado, esta Procuraduría solicita a la Sala se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 2704-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

A. Se **objeta** la admisión del documento incorporado a foja 15 del expediente judicial; ya que el mismo constituye copia simple de documentos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 242-14