

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 262

Panamá, 7 de marzo de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

El Licenciado **Edison Acevedo Moreno**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota ADENL-DENRH-N1416-2015 de 16 de noviembre de 2015 emitida por la **Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 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 en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, la acción contenciosa administrativa presentada, estaba dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, la Nota **ADENL-DENRH-N-1416-2015 de 16 de noviembre de 2015**, emitida por la Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, y que, como consecuencia se procediera al pago de los salarios dejados de percibir, ya que al reintegrarse al cargo se producía una continuidad laboral sin el desembolso de salarios, solicitud que se le dio respuesta mediante la Nota atacada de ilegal (Cfr. fojas 19 a

21 del expediente judicial).

En contra de ese acto administrativo el afectado promovió oportunamente el correspondiente recurso de apelación, el cual fue decidido por la Junta Directiva de la entidad mediante la **Resolución 50,986-2017-J.D. de 16 de mayo de 2017**, el cual confirmó el acto administrativo recurrido, indicando que con base a los supuestos jurídicos analizados, se concluye que la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, no contiene norma alguna que faculte a la Junta Directiva a reconocer el derecho de salarios caídos cuando se dé, como autoridad de segunda instancia, la expedición de un acto administrativo revocando la remoción o destitución de un servidor público al servicio de la institución, por lo que mal puede realizar algún reconocimiento al respecto (Cfr. foja 22 a 24 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, y luego de surtida la alzada, misma que agotó la vía gubernativa, el actor procedió a interponer la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención.

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1387 de 27 de noviembre de 2017**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la demanda, y contrario lo expuesto por el actor, la decisión adoptada por la autoridad demandada, se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Dentro de este contexto, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados por el apoderado judicial del actor, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.**

...”(La negrita es nuestra).

Con base a lo anterior, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se encuentre expresamente establecido en una ley formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas. Al respecto, en la situación en estudio resulta claro que al examinarse el contenido de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, se desprende que en dicho cuerpo normativo no se encuentra contemplado tal privilegio.

También debemos indicar, que la Sala Tercera se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia con relación al reconocimiento del derecho al pago de salarios caídos a un funcionario removido de su cargo, señalando que este derecho va aparejado al hecho que el mismo esté contemplado en una Ley formal que lo fije, determine y regule en forma expresa. A manera de ejemplo, vemos la Sentencia de **2 de febrero de 2009**, relativa a una situación similar a la que ahora se analiza y en la que establece lo siguiente:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, **deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone.**

Tenemos entonces, que con la presente acción contenciosa la entidad que emite el acto, en ejercicio de la facultad que le ha sido otorgada por Ley para anular sus propios actos cuando estos hayan sido emitidos en su perjuicio y sin sustento jurídico, solicita la nulidad de la Resolución No. 073-

2003 de 6 de febrero de 2003, a razón de que la Ley Orgánica que regula su funcionamiento, no ha contemplado el pago de salarios caídos. En consecuencia, la Sala observa que para la expedición del acto impugnado, ha sido aplicada una norma reglamentaria interna de la Caja de Seguro Social, que de ninguna manera puede superar el imperio legal.

Siendo así, corresponde a este Tribunal ser consistente con el criterio sostenido a través de reiterada jurisprudencia, inclusive la citada por la Procuraduría de la Administración mediante Vista No. 684-07 de 24 de septiembre de 2007, y en ese sentido concluye, que con la emisión de la resolución acusada se ha infringido el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que dispone que las actuaciones de los servidores públicos deben realizarse en estricto apego al principio de legalidad, debiendo encontrar sustento jurídico en la ley formal, lo que no ha sido acatado con la emisión del acto impugnado.

La inobservancia de la disposición legal referida, se concentra en la orden contenida en la Resolución No. 073-2003 de 6 de febrero de 2003, de pagar salarios caídos a favor de LUIS ALBERTO LEE ORTEGA, en ausencia de una ley que justifique tal actuación, por cuanto esta es una prerrogativa a favor de los funcionarios de la Caja de Seguro Social que no puede ser dispuesta a través de un mero acto administrativo como ha sido el caso.

Sobre los planteamientos expuestos, la Sala considera que las violaciones endilgadas han sido comprobadas, y por tanto le es dable acceder a la pretensión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución N° 073-2003 de 6 de febrero de 2003, expedida por el Director General de la Caja de Seguro, mediante el cual se ordena el pago a favor de LUIS ALBERTO LEE ORTEGA, de salarios dejados de percibir en el periodo comprendido entre el momento de su destitución y la fecha de su reintegro". (La subraya es de esta Procuraduría). (Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad promovida por el licenciado Edison Acevedo actuando en representación del Director General de la Caja de Seguro Social).

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 136 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, tal como lo indicamos en nuestra contestación de la demanda, y con sustento en las consideraciones jurídicas esbozadas, debemos manifestar que los servidores públicos de la Caja de Seguro Social, no son servidores de Carrera Administrativa, en virtud de que no han sido objeto de ningún proceso

de reclutamiento o de selección conforme a la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017.

Bajo ese contexto, la Ley 51 de 2005 de la Caja de Seguro Social, como norma especial establece en su artículo 47, *que la institución establecerá un sistema de méritos para la administración de recursos humanos, aplicable a todos los servidores públicos que prestan servicio en la institución, que incluya el reclutamiento, la selección, la integración, la evaluación y el desarrollo, fundamentado en criterios de eficiencia, competencia, calidad, lealtad y moralidad en el servicio, estableciendo los requisitos para la ejecución de las distintas acciones de personal.*

Visto lo anterior, y tal como consta en las piezas procesales, el Licenciado **Edison Acevedo Moreno** ocupó el cargo de Asesor Legal III en la Caja de Seguro Social, desde el 1 de octubre de 1982, de manera continua e ininterrumpida hasta el 28 de junio de 2013, **sin embargo, el mismo no ingresó al sistema por medio de un concurso de méritos**, por lo tanto no ostentaba la condición de funcionario de Carrera Administrativa; de allí que, en consecuencia, no podía beneficiarse con ninguna de las prerrogativas que confiere a estos servidores públicos el Texto Único de la ley 9 de 1994, entre las que se encuentra el derecho a recibir el pago de salarios caídos producto del reintegro, razón por la que no debe accederse a lo pedido por el recurrente.

III. Actividad Probatoria

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

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 73 de 1 de febrero de 2018**, se admitieron como pruebas, los siguientes documentos: la copia autenticada de la Nota ADENL-DENRH-1416-2015 de 16 de noviembre de 2015, emitida por la Caja de Seguro Social, visible a foja 19 a 21 del expediente judicial; copia autenticada de la Resolución 50,986-2017-JD, de 16 de mayo de 2017, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, visible a foja 22 a 24 del expediente judicial; copia autenticada de la Resolución 1664-2013-D.G., de 27 de junio de 2013,

emitida por el Director de la Caja de Seguro Social, visible a foja 25 y 26 del expediente judicial; copia autenticada de la Resolución 48,673-2014-J.D. de 19 de noviembre de 2014, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, visible a foja 27 y 28 del expediente judicial, entre otras.

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Edison Acevedo Moreno en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que el demandante no asumió en forma adecuada la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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 esta 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 debe 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la parte actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Edison Acevedo Moreno**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la Nota **ADENL-DENRH-1416-2015 de 16 de noviembre de 2015**, emitida por la Caja de Seguro Social y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria Genera. Encargada

Expediente 612-17