

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 273

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, junio de de 2014

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Edgardo Herrera Matos, quien actúa en representación de **Omaira Lisbeth Guerra Álvarez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, emitida por la **Caja de Seguro Social**, la negativa tácita, por silencio administrativo, 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 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 cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Tercero: No consta como se expresa; por tanto, se niega.

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18-19 del expediente disciplinario).

Sexto: No consta como se expresa; por tanto, se niega.

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 34, 37, 88 y 202 de la Ley 38 de 2000, los que, de manera respectiva, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; al ámbito de aplicación de esa ley; al término en que debe agotarse una investigación por denuncia o queja; y a los vacíos del Libro Primero de dicha excerpta legal, los cuales serán llenados con las normas contenidas en el Libro Primero del Código Judicial (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial); y

B. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, emitida por la Caja de Seguro Social, mediante la cual se destituyó a Omaira Lisbeth Guerra Álvarez del cargo de Técnico en Enfermería que ocupaba en el Departamento de Enfermería del Hospital Regional de David, Dr. Rafael Hernández L., en la provincia de Chiriquí (Cfr. foja 11 y reverso del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de apelación; no obstante, se entiende negado

por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recayera decisión alguna sobre el mismo (Cfr. fojas 12-18 del expediente judicial).

El 2 de enero de 2014, Omaira Lisbeth Guerra Álvarez, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió la Administración por no dar respuesta al recurso de apelación promovido; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Departamento de Enfermería del Hospital Regional de David, Dr. Rafael Hernández L., en la provincia de Chiriquí y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir; y se condene a la entidad demandada a pagarle la suma de B/.80,000.00, en concepto de daño moral, material, emergente y lucro cesante producidos por la ilegalidad de la resolución ya citada (Cfr. fojas 3-4 y 10 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente argumenta que el acto administrativo acusado de ilegal fue emitido infringiendo el debido proceso legal, puesto que a su representada no se le dio la oportunidad de defenderse con la asistencia de un abogado ni la de aportar pruebas a su favor. Agrega, que en su opinión, la Caja de Seguro Social no cuenta con una ley o reglamento interno que regule el procedimiento administrativo que se le instruye a los funcionarios de dicha entidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el apoderado judicial de Omaira Lisbeth Guerra Álvarez en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de reparo, según pasamos a explicar de manera conjunta.

A través de la nota DRH-HRRHL-A-003-2011 de 12 de agosto de 2011, el Director Médico del Hospital Regional Dr. Rafael Hernández L., dejó constancia en el reporte de inasistencia de 24 de marzo de 2011, que el 13 de marzo de ese

año, la demandante se ausentó injustificadamente del Departamento de Enfermería, lugar donde laboraba, y luego de la respectiva investigación, que contó con su propio testimonio, aceptó la falta cometida, lo que dio lugar a que se le descontara el día no trabajado (Cfr. foja 7 del expediente disciplinario).

Posteriormente, en el reporte de inasistencia de 7 de junio de 2011, se hizo constar que el 28 de mayo de ese año Omaira Lisbeth Guerra Álvarez se ausentó injustificadamente de su puesto de trabajo. Tal falta se describió como: "primera reincidencia; no es anterior ni posterior a días libres." (Cfr. foja 15 del expediente disciplinario).

Lo antes anotado, trajo como consecuencia que la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos efectuara una investigación en la que se confirmó la falta atribuida a la actora, quien aceptó haberla cometido, con lo que se constató el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 20, en concordancia con el numeral 4 del artículo 13 del Cuadro de Aplicaciones del Reglamento Interno de Personal, motivo por el cual se emitió la Resolución 3441-2012 de 17 de julio de 2012, por cuyo conducto se suspendió a Guerra Álvarez por el término de tres días, sin derecho a sueldo (Cfr. foja 14 y reverso del expediente disciplinario y 24 del expediente judicial).

De acuerdo con el reporte de inasistencia de 26 de julio de 2011, el domingo 10 de ese mismo mes la recurrente nuevamente se ausentó de manera injustificada de su lugar de trabajo, constituyendo esta falta la segunda reincidencia en la que incurrió. Esta falta fue igualmente aceptada por Guerra Álvarez, dando lugar a otra investigación que sirvió de sustento para la expedición de la Resolución 506-2013 de 31 de enero de 2013, a través de la cual se le suspendió por cinco días, sin derecho a sueldo (Cfr. fojas 16 y reverso del expediente disciplinario y 24 del expediente judicial).

Finalmente, el 17 de agosto de 2011, la recurrente se volvió a ausentar injustificadamente del Departamento de Enfermería del Hospital Regional de David, Dr. Rafael Hernández L., en la provincia de Chiriquí, siendo ésta su tercera falta. A raíz de esta situación, la Analista de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos procedió a evaluar el historial personal de la accionante, logrando determinar que en varias ocasiones, como hemos explicado en líneas precedentes, aquélla había incurrido en la mencionada falta, sin presentar excusa alguna que validara su inasistencia (Cfr. foja 1 del expediente disciplinario).

Aunado a lo anterior, nos permitimos transcribir la declaración rendida por la Subjefa del Departamento de Enfermería donde laboraba la recurrente, específicamente las preguntas 6, 7 y 8, cuyo contenido expresan lo siguiente: *“6. ¿Justificó ante usted la funcionaria Omaira Lisbeth Guerra Álvarez, la ausencia del día 17 de agosto de 2011? R= no la justificó, cuando llegó a laborar fue que presentó excusa verbal, pero no entregó certificado médico, para justificar la ausencia del día 17 de agosto de 2011. 7. ¿Presentó la funcionaria Omaira Lisbeth Guerra Álvarez, documento que justificara la ausencia del día 17 de agosto de 2011? R=como dije no presentó ningún documento ni certificado médico”. 8. ¿Se ausenta con frecuencia de sus labores la funcionaria Omaira Lisbeth Guerra Álvarez? R=se ausenta con mucha frecuencia de sus labores y por ello ha sido sancionada”* (Cfr. fojas 11-12 del expediente disciplinario).

Frente a las pruebas que militaban en contra la recurrente, las encargadas de la investigación recomendaron su destitución al Subdirector de la Caja de Seguro Social, ya que había infringido el Reglamento Interno de Personal de la institución (Cfr. fojas 1, 17-20 del expediente disciplinario y 11 del expediente judicial).

Las Resoluciones 3441-2012 de 17 de julio de 2012 y 506-2013 de 31 de enero de 2013, por medio de las cuales se suspendió a Omaira Lisbeth Guerra

Álvarez, sin derecho a sueldo, le fueron notificadas; sin embargo, ninguna fue recurrida a través de medio de impugnación alguno por parte de la actora, a pesar de que en las mismas se explica claramente que podía promoverse recurso de reconsideración y/o apelación en contra de ellas. Igualmente, se le notificó de la Resolución 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, acusada de ilegal, la cual fue impugnada por la accionante, por medio del respectivo recurso de apelación; y a ésta se le tomó declaración jurada en cuanto a los hechos que produjeron su desvinculación de la Administración Pública, por lo que mal puede argumentar la vulneración del debido proceso legal (Cfr. fojas 5-6, 14 y reverso y 16 y reverso del expediente disciplinario y 11 y reverso, 12-17 y 24-25 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que la recurrente también pretende que la Sala 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 contestar en tiempo oportuno el recurso de apelación que promovió en contra de la Resolución 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos meses, contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

Ante tal argumento, es preciso señalar que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, de manera alguna modifica la decisión adoptada en el acto original por la Caja de Seguro Social, por lo que solicitamos que ésta no sea tomada en consideración por el Tribunal al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de la accionante para que la Sala declare a la Caja de Seguro Social como responsable de los

daños y perjuicios causados que afirma le han sido ocasionados, este Despacho estima que la misma resulta a todas luces improcedente, puesto **que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, debido a su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

En relación con lo antes indicado, cabe observar que en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción similar al que ocupa nuestra atención, instaurado por Manuel Mendoza en contra de la Resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), el Tribunal, mediante Auto de Pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, decidió no acceder a una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, puesto que cito: *“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”*, de lo que inferimos **que no resulta factible solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios** ni su tasación por medio de peritaje dentro de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, materia que es privativa de la acción de indemnización.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que

NO ES ILEGAL la Resolución 2077-2013 S.D.G. de 19 de agosto de 2013, emitida por la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente disciplinario que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 6-14