

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 390

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de junio de 2015

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

El Magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **César Octavio Herrera Franco**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2713-2013 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 37-38 y reverso del expediente judicial).

**Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 37-38 y reverso del expediente judicial).

**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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Décimo octavo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 5, 126, 134 (modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009) y 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, los cuales, en su orden, se refieren a que la Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado; los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; los servidores públicos de Carrera Administrativa se regirán por las regulaciones establecidas en la ley de la Caja de Seguro Social o en leyes especiales para los efectos de jubilación o invalidez; y que entre las prohibiciones de la autoridad nominadora se encuentra la de destituir sin causa justificada a funcionarios a los que les falten dos años para jubilarse (Cfr. fojas 7-8, 10 y 15 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 38, 47 y 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, los que, de manera respectiva, señalan que en caso de ausencia temporal del Director General de la Caja de Seguro Social, será reemplazado por el Sub

Director de la entidad; es deber de los servidores públicos que laboran en la institución, prestar el servicio de manera diligente, completa y eficiente; y se reconoce la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud de la entidad (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

**C.** El artículo 9 del Código Civil que expresa que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

**D.** El artículo 97 (numeral 11) del Código Judicial que dispone que la Sala Tercera conocerá de la interpretación judicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

**E.** El artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969, que indica que los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser suspendidos indefinidamente o por más de una semana, sin que haya una razón justificada (Cfr. foja 14 del expediente judicial);

**F.** El artículo 1 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, a través del cual se derogaron las Leyes 61 de 20 de agosto de 1998 y 70 de 26 de diciembre de 2001 (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

**G.** El artículo 2 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, modificado por la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, que dispone que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

**H.** El artículo 2 del Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, aprobado por Panamá mediante la Ley 23 de 1 de febrero de 1966 que señala que todo miembro para el cual el convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

**I.** El numeral 3 de la Recomendación 162 de la Organización Internacional de Trabajo, Sobre los Trabajadores de Edad, misma que no ha sido ratificada por Panamá, y que indica que en el marco de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y trato para los trabajadores, sea cual fuere su edad, todo miembro deberá adoptar medidas para impedir la discriminación (Cfr. foja 18 del expediente judicial);

**J.** Los artículos 7 y 23 (numeral 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales señalan que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección; y a que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias en éste y a la protección contra el desempleo (Cfr. foja 20 del expediente judicial);

**K.** El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobada por Panamá por medio de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 relativo a que todas las personas son iguales ante la ley (Cfr. foja 21 del expediente judicial); y

**L.** El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador, aprobado por Panamá a través de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992 que se refiere al derecho al trabajo (Cfr. foja 21 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 2713-2013 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 **César Octavio Herrera Franco** del cargo de Médico General I que ocupaba en la Policlínica de Juan Díaz, J.J. Vallarino (Cfr. fojas 37-38 y reverso 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 **Herrera Franco** 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 le pague los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado de **César Octavio Herrera Franco** manifiesta que éste no pertenecía a la Carrera Administrativa, por lo tanto, no se le podía aplicar el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009 para destituirlo, máxime que la Caja de Seguro Social no forma parte de ese régimen y, por ende, ninguno de sus funcionarios (Cfr. fojas 7-8 y 12 del expediente judicial).

Señala el apoderado judicial de **Herrera Franco**, que el Director de la entidad de seguridad social no se ausentó de sus labores el 6 de diciembre de 2013, día en que se expidió el acto administrativo objeto de controversia, de allí que el Subdirector General no debió suscribirlo. En adición, expresa que el actor gozaba de estabilidad en el cargo que ejercía en la Policlínica de Juan Díaz, J.J.

Vallarino en virtud del Decreto de Gabinete 16 de 1969, por lo que tal estabilidad no estaba, a su juicio, supeditada al ejercicio del derecho de jubilación y que, por esa razón, únicamente se le podía desvincular por alguna causal disciplinaria; situación que no ocurrió en este caso. Agrega, que aún cuando su representado se acogió a ese derecho, la Administración no lo podía destituir (Cfr. fojas 13-14 y 16-17 del expediente judicial).

Por último, el abogado del accionante sostiene que su remoción se traduce como una discriminación por su condición de jubilado (Cfr. fojas 18-22 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a los planteamientos expuestos por **César Octavio Herrera Franco**, por las razones que explicamos a continuación.

Según se desprende de las constancias en autos, desde el **2 de julio de 2009 el demandante se ha 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 37-38 y reverso del expediente judicial).

En ese sentido, no hay que perder de vista que si bien **Herrera Franco** 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 **2 de julio de 2009, 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 37-38 y reverso 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).

Todo lo anteriormente expuesto, permite establecer que para proceder con la remoción de **César Octavio Herrera Franco** del cargo que ocupaba en la Policlínica de Juan Díaz, J.J. Vallarino, 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 apelación, 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 las normas invocadas 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 apelación que promovió en contra de la Resolución 2713-2013 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 (Cfr. fojas 26-29 y 30 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 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 2713-2013 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 **objetan** las pruebas de informe propuestas por **César Octavio Herrera Franco** con la finalidad que el Tribunal solicite copia autenticada de distintas actuaciones a la Caja de Seguro Social, la Procuraduría de la Administración y a la Dirección General de Carrera Administrativa; puesto que las mismas **han debido ser gestionadas por el propio recurrente** a través de la presentación de memoriales y/o peticiones ante las entidades antes indicadas, lo que permite establecer que lo que se pretende es trasladar a la Sala Tercera una carga procesal que le atañe al propio accionante, de conformidad con lo que dispone el artículo 784 del Código Judicial; norma que establece que **“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.”** (Cfr. Auto de 24 de abril de 2009).

**B.** Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, 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 actor.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**