

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 696

Panamá, 27 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Magíster Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio 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: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto se acepta (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente judicial).

Quinto: No es cierto como se expresa; 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.

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

Décimo Segundo: 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 un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. Los artículos 5, 126, 134 (modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 2009), 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 de carácter obligatorio para todas las dependencias del Estado y municipios no subsidiados; los casos en que quedará retirado el servidor público; la regulación de los mismos en materia de jubilación e invalidez conforme a lo estipulado en la Ley de la Caja de Seguro Social; y la prohibición de la autoridad nominadora de despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones a los que les falten dos (2) años para jubilarse pertenezcan o no a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 7 a 11 y 15 del expediente judicial);

B. El artículo 38, 47 y 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, mismos que disponen que en caso de ausencia del Director General las funciones y la representación legal de la Caja de Seguro Social la asumirá el Subdirector General; el deber de los funcionarios de la entidad de prestar, de manera diligente, sus servicios, con la finalidad de coadyuvar con los objetivos de la institución; y a la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud (Cfr. fojas 10, 12 y 13 del expediente judicial);

C. El artículo 9 del Código Civil; el cual se señala que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

D. El artículo 97 (numeral 11) del Código Judicial, el cual se refiere a la competencia de la Sala Tercera para la interpretación prejudicial 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 ejecutar el acto, según corresponda (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

E. El artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969, por medio del cual se establece que los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozan de estabilidad en sus cargos, con la prohibición de ser suspendidos indefinidamente o por más de una semana, sin que haya una razón justificada y debidamente comprobada ante la Comisión de Ética y Consulta Profesional (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

F. El artículo 1 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, por medio del cual se derogaron las Leyes 61 de 20 de agosto de 1998 y 70 de 26 de diciembre de 2001 (Cfr. foja 15 y 16 del expediente judicial);

G. El artículo 2 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que modificó el artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, el cual se refiere a que ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de posesión de retiro por vejez, ni tampoco lo exigirá después de haberse acogido a tal beneficio (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial);

H. El artículo 2 del Convenio 29 de la Organización Internacional de Trabajo, adoptado mediante Ley 23 de 1 de febrero de 1966, por medio del cual se define el concepto de trabajo forzoso u obligatorio (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial);

I. El numeral 3 del punto II de la Recomendación 162 de 23 de junio de 1980 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual señala la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores, cual sea su edad y la adopción de medidas para impedir la discriminación respecto de los trabajadores de edad en materia de empleo y de ocupación (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial);

J. Los artículos 7 y 23 (numeral 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los que guardan relación con la igualdad de derechos sin distinción; y el derecho al

trabajo que tiene toda persona en condiciones equitativas y satisfactorias (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial);

K. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, por medio del cual se establece la igualdad de las personas sin ningún tipo de discriminación (Cfr. foja 21 del expediente judicial);

L. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, el cual establece que toda persona tiene derecho al trabajo incluyendo la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (Cfr. fojas 21 y 22 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.

Según las constancias procesales, **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** fue destituido por medio de la Resolución número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, del cargo de Médico Especialista Institucional I, que ocupaba en el Hospital José Domingo de Obaldía (Cfr. fojas 38 y 39 reverso del expediente judicial).

En virtud de su disconformidad con la decisión adoptada, el actor interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior; sin embargo, éste no fue resuelto por la entidad demandada, razón por la que su apoderado judicial ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que lo destituye y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores; se condene al Estado al pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 2 y 3, 26 a 29, 38 y 39, y 43 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta medularmente que con la emisión de la Resolución número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, se vulneró su derecho a la estabilidad en el cargo, puesto que ingresó a la entidad con la vigencia de la Ley 51 de 2005; que se violó su derecho al trabajo; ya que el Subdirector de la entidad sustituyó las funciones que la norma le otorga al Director General; y que la destitución no se basó en ninguna de las causales establecidas en la ley, por lo que, a su juicio, existió discriminación por ser un servidor público jubilado (Cfr. fojas 7 a 22 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto objeto de reparo, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta.

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el recurrente, debido a que según lo demuestran la propia resolución acusada de ilegal, la Caja de Seguro Social **emitió la Resolución 26721 de 18 de diciembre de 2008, que le fue notificada al actor el 11 de febrero de 2009**, por lo que se entiende que a partir de esta última fecha, el demandante se había 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 jubilación o pensión será desacreditado del Régimen...”** (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente judicial).

En ese sentido, no hay que perder de vista que si bien **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** 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 posee una fuente supletoria en el 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 11 de febrero 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 38 y 39 del expediente judicial).

Según se explicó de manera clara en la resolución acusada y como quiera que bajo tales circunstancias el recurrente se encontraba **sujeto, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso la Caja de Seguro Social, representada por su Subdirector General, producto de las facultades legales y reglamentarias que le asisten en ausencia del Director General, particularmente, 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 público para adoptar este tipo de decisiones**, según lo dispone el numeral 14 del artículo 41 de la citada ley 51, para: *“14. Nombrar, trasladar, ascender y **remover** a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...”*

Al pronunciarse sobre una situación similar a la que nos ocupa, la Sala Tercera en su 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 30 2009 (sic), 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 del 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.” (El resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

Todo lo anteriormente expuesto permite establecer que la resolución acusada estaba debidamente motivada con los fundamentos de hecho y de Derecho que sustentaron la decisión, de allí que para proceder con la remoción de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** del cargo que ocupaba en el Hospital José Domingo de Obaldía, 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 los artículos 5, 126, 134, 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 1994; los artículos 38, 47 y 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; el artículo 9 del Código Civil; el artículo 97 (numeral 11) del Código Judicial; el artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 1969; el artículo 1 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007; el artículo 2 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008; el artículo 2 del Convenio 29 de la Organización Internacional de Trabajo; el numeral 3 del punto II de la Recomendación 162 de 1980 de la Organización Internacional del Trabajo; los artículos 7 y 23 (numeral 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 24 del Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Por otra parte, se advierte que el demandante también pretende que la Sala Tercera 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 número 2738-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 26 a 30, 38 y 39, y 43 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 recurrente acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afecta la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por la Sala Tercera.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a los Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución número 2738-2013 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. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal de **Félix Gerardo Rodríguez Meléndez** correspondiente al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad 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 198-14

