REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 205

Panamá, 26 de ABRIL de 2012

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La licenciada Emérita López Cano, actuando en representación de **Guillermo Sáez Llorens**, en su calidad de director general y representante legal de la **Caja de Seguro Social**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 42,666-2010-J.D de 7 de septiembre de 2010, emitida por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**.

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 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. **Las disposiciones que se aducen infringidas.**

La parte actora considera que la resolución cuya declaratoria de nulidad demanda lesiona las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 36, 142 y 146 de la ley 38 de 2000 que, en su orden, guardan relación con: la indicación de que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque provenga de la misma autoridad que la dicte o celebre; el juramento o afirmación de no faltar a la verdad, que deben presentar los testigos antes de declarar; y la necesidad de exponer razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda cuando se expida una resolución que deba ser motivada (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

B. El artículo 58 de la ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, que establece prohibiciones a los servidores públicos de dicha entidad (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial);

C. Los artículos 4 y 48 (numeral 5) del reglamento interno de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social que, de manera respectiva, establecen la duración de las sesiones de ese cuerpo colegiado, y el procedimiento para su prolongación; así como los derechos y deberes de los miembros del organismo directivo, entre éstos, el de cumplir con la ley orgánica de la institución y su reglamento (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial);

D. El acápite 13 del cuadro de aplicaciones de sanciones anexo al reglamento interno de personal de la entidad de seguridad social, el cual establece una serie de conductas consideras como faltas, entre las cuales se encuentra la de conducirse irrespetuosamente (Cfr. fojas 11y 12 del expediente judicial); y

E. El cuarto punto de la parte resolutiva de la resolución 41,293-2008 J.D, de 21 de mayo de 2009, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, referente al procedimiento para atender los recursos de apelación; disposición que de manera particular establece la forma en que se ordenan y practican las pruebas en la segunda instancia (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

II. Antecedentes

Mediante providencia de 28 de abril de 2010, la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social ordenó una investigación en contra de Juan Alberto Samaniego Amaya, por la presunta comisión de una falta administrativa, consistente en desatender una instrucción directa del director general de la entidad, la que se produjo en el marco de un recorrido efectuado por el referido servidor público, quien al pasar por el lugar de trabajo de Samaniego Amaya lo encontró reunido con un grupo de inspectores de

salud ocupacional, a los cuales se dirigía en un tono de voz considerado no apropiado, por lo que se le solicitó que "*no gritara al personal".* Según se alega, tal petición no fue atendida por aquél, dando lugar a una nueva solicitud que obtuvo como respuesta la afirmación hecha por Samaniego Amaya en el sentido que "*ese era su tono de voz"* (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Surtida la investigación disciplinaria correspondiente, la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la entidad llegó a la conclusión de que Juan Alberto Samaniego Amaya había trasgredido el reglamento interno de la entidad, al exteriorizar una conducta de irrespeto y falta de buenos modales hacia el director general y por no acatar una orden directa dada por dicha autoridad, por lo que se procedió a emitir la resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, mediante la cual se dispuso destituir a Samaniego Amaya del cargo de jefe de almacén 1, con funciones de inspector de seguridad industrial IV, en el Departamento de Seguridad Ocupacional de la Dirección Ejecutiva Nacional de Prestaciones Económicas. Dicha resolución, a su vez, señala que contra la misma se podía presentar un recurso de reconsideración ante el director general y/o un recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Inconforme con dicha decisión, el 17 de agosto de 2010, el afectado interpuso un recurso de apelación ante el mencionado cuerpo directivo; el cual luego de realizar una investigación a fin de atender este recurso, llegó a la conclusión que la conducta del funcionario destituido no había sido agresiva, pues, se pudo determinar, entre otras aspectos, que "no hubo enojo, exaltación, ademanes o mal comportamiento; sólo hubo un tono de voz alto propio de estas reuniones de trabajo entre compañeros (hombres), en este caso inspectores de seguridad." (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Como producto de lo expresado, el organismo directivo emitió la resolución 42,666-2010–J.D de 7 de septiembre de 2010, a través de la cual resolvió: ***1)*** revocar en todas sus partes la resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, a través de la cual se había materializado la destitución Juan Alberto Samaniego Amaya; y ***2)*** reintegrarlo a su cargo de jefe de almacén I, con funciones de inspector de seguridad industrial IV, en el Departamento de Seguridad Ocupacional de la Dirección Ejecutiva Nacional de Prestaciones Económicas (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En este contexto, debemos advertir que según se observa en la nota SDG 274-2010 de 21 de septiembre de 2010, el subdirector de la Caja de Seguro Social Marlon De Souza, le comunicó al ingeniero Héctor Ortega, presidente de la junta directiva de la entidad, que en la sesión de dicho cuerpo directivo celebrada el 7 de septiembre de 2010 había anunciado que haría uso del derecho de objetar las resoluciones adoptadas por la junta directiva de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la ley 51 de 2005, no obstante, no le era posible hacerlo ya que: "…*de una simple revisión de la mencionada Resolución (42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010) adoptada por la Junta Directiva observamos que dicho acto administrativo revoca la Resolución No. 421-2010 de fecha de 10 de agosto de 2010. Es decir, la junta directiva no revocó el acto administrativo que resolvió la destitución del ex funcionario JUAN SAMANIEGO que es la Resolución No. 4271 de 10 de agosto de 2010. Por lo tanto, el acto administrativo que sustenta la destitución de dicho funcionario se mantiene en firme a la fecha, razón por la cual no procede que objetemos la decisión proferida debido a que no guarda relación con el acto administrativo originario que decide destituir al ex funcionario JUAN SAMANIEGO* …" (Cfr. foja 23 del expediente judicial 558-11).

Como consecuencia de lo anterior, el propio organismo directivo procedió a emitir la resolución 42,310-2010-J.D. de 30 de septiembre de 2010, a través de la

cual ordenó la corrección de la parte resolutiva de la referida resolución 42,666-2010-J.D., en lo relativo al error que presentaba en cuanto a la identificación numérica del acto impugnado, pero manteniendo todo lo demás, es decir, en lo concerniente al reintegro de Juan Samaniego Amaya (Cfr. foja 22 del expediente 588-11).

Una vez corregida la citada resolución, el director general de la Caja de Seguro Social, actuando de acuerdo con la potestad que le brinda el párrafo final del artículo 41 de la ley 51 de 2005, que le permite objetar las resoluciones emitidas por la junta directiva dentro de los quince días siguientes a su aprobación, presentó el 14 de octubre de 2010 sus objeciones al contenido de la resolución 42,666-2010-J.D de 7 de setiembre de 2010, es decir, el acto objeto de reparo (Cfr. foja 186 del expediente judicial).

La objeción indicada, se sustentó en lo medular en los mismos argumentos que expuso en la presente demanda de nulidad, a saber: ***1)*** cuestionando la forma en que se practicaron las pruebas en la segunda instancia, pues, a su juicio, no se emitió una providencia que ordenara la realización de las mismas; ***2)*** que las diligencias testimoniales efectuadas en el curso del procedimiento no fueron practicadas por el secretario general, bajo la supervisión del abogado de la junta directiva, tal como lo prevé el reglamento de apelaciones de ese cuerpo colegiado; ***3)*** que a las personas que comparecieron como testigos no se les hizo prestar juramento acerca de la veracidad de sus declaraciones; y ***4)*** que la votación que efectuó la junta directiva en su sesión de 7 de septiembre de 2010, en la cual se aprobó revocar la resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, se hizo de forma extemporánea, ya que se realizó fuera del término establecido para la duración de sus sesiones, sin que se surtiera el procedimiento dispuesto para su prórroga (Cfr. fojas 7 a 14 del expediente judicial).

Tal como consta en autos, la referida objeción fue analizada en la Comisión de Administración y Asuntos Laborales de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y posteriormente, fue presentada y evaluada ante el pleno de dicho cuerpo colegiado en sesión celebrada el 18 de enero de 2011, en la cual se sometió nuevamente a votación la resolución 42,666-2010-J.D de 7 de setiembre de 2010, resultando que, en esta oportunidad, dicho acto administrativo no obtuvo los votos necesarios para ser ratificado, es decir, para que la junta directiva insistiera en su decisión, por lo que, en consecuencia, tal medida no surtió sus efectos jurídicos. Así se observa en el acta 005-2011 J.D correspondiente a la sesión extraordinaria de la junta directiva celebrada en la fecha ya indicada, cuya copia autenticada reposa en las fojas 41 a 46 del expediente 558-11 que se tramita en esa Sala, bajo la ponencia del Magistrado Alejandro Moncada.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo análisis de los argumentos del actor, así como de las constancias procesales, esta Procuraduría considera pertinente indicar, que en atención al hecho que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en su sesión celebrada el 18 de enero de 2011, no obtuvo los votos necesarios para ratificar la resolución **42,666-2010-J.D de 7 de septiembre de 2010,** objeto de reparo en el presente proceso de nulidad, **la misma no llegó a surtir sus efectos jurídicos, implicando con ello que quedara en firme la resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de Recurso Humanos de la institución, que dispuso destituir a Samaniego Amaya**.

Como consecuencia de lo expresado, la resolución impugnada carece de eficacia jurídica, configurándose con ello la **sustracción de materia, producto que ha desaparecido el objeto litigioso; es decir, la resolución 42,666-2010-J.D de 7 de septiembre de 2010, que motivó la presentación de la presente**

demanda contencioso administrativa nulidad; de allí que, **ante la ausencia del objeto de interés, no sea necesaria la sustanciación del proceso.**

Con relación a este tema, el autor Alexander Roja Bermúdez ha señalado que "…*existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho, el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que el magistrado no puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión y debe declarar la sustracción de la misma. En tal sentido, resulta fácilmente entendible que si al juez se le plantea por ejemplo la nulidad de una resolución administrativa, que es materia de nulidad y durante el trámite del proceso ésta se declara nula por la misma autoridad que lo expidió, el Juez ya no tiene posibilidad de pronunciarse respecto de dicho acto que ya no existe, ello es una simple lógica*" (ROJA BERMUDEZ, Alexander. La sustracción de la materia en los procesos constitucionales. Publicado en el diario judicial de Loreto "La Región", en su edición de 26 de agosto de 2010. http://diariolaregion.com/web/2010/08/26/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constitucionales/).

El fenómeno jurídico de la sustracción de materia permea diversas legislaciones como lo demuestra el pronunciamiento por el Consejo de Estado de Colombia de 10 de mayo de 2007, en el cual abordó dicha tema en los siguientes términos: "*Así pues, respecto de las resoluciones acusadas operó el fenómeno de la sustracción de materia, esto es, los actos demandados dejaron de tener vigencia… frente a los actos particulares demandados, la Sala ha sostenido que es posible que se presente la sustracción de materia por no existir pretensiones que atender, motivo que conduce a dictar fallo inhibitorio, dado que carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo. Lo anterior, porque 'la sustracción de materia, admitida como causal para inhibirse, […] aparece por cuanto la relación sustancial o material que originó la litis ha variado de sentido al punto de ubicarse en el restablecimiento deprecado en el libelo' 3. Como en el caso sub judice los*

actos acusados perdieron vigencia y varió la relación sustancial que originó la litis..." (El subrayado es nuestro).

De igual forma, la citada figura jurídica resulta aplicable en nuestro ordenamiento positivo, según lo ha expresado ese Tribunal en resolución de 16 de marzo de 2011, en la cual señaló lo siguiente:

> "No obstante, en el caso bajo examen debe la Sala conceder la razón a los planteamientos expuestos por el señor Procurador de la Administración en el sentido de que efectivamente, conforme a los hechos… advertidos en la presente demanda se ha operado el fenómeno conocido como sustracción de materia.
>
> Lo anterior tiene su sustento en que en efecto, el acuerdo demandado el Acuerdo Municipal No. 05 de 12 de enero de 2006, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Boquete, ha sido derogado a través del Acuerdo No. 24 de 8 de octubre de 2009, emitido por el Consejo Municipal de Boquete, '*por el cual se regula la materia de venta, uso, arrendamiento y adjudicación de lotes y tierras municipales y se deroga el Acuerdo No. 5 de 12 de enero de 2006*', publicado en Gaceta Oficial No.26392-A de 20 de octubre de 2009. Así lo podemos apreciar en las disposiciones finales del mismo, en el artículo 34, cuando dice:…
>
> De lo anterior se colige que la Sala debe abstenerse de todo pronunciamiento sobre la pretensión del acto, pues, es evidente que ha desaparecido el objeto sobre el cual tendría que pronunciarse, en razón de que se ha verificado el fenómeno jurídico de 'sustracción de materia' o lo que se conoce como 'obsolescencia procesal'…":

En atención a las consideraciones que hemos expuesto, solicitamos respetuosamente al Tribunal se sirva declarar SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la licenciada Emérita López Cano, actuando en nombre y representación de Guillermo Sáenz Llorens, en su condición de director general y representante legal de la caja de Seguro Social, para que se declare nulo, por ilegal, la resolución 42,666-2010 de 7 de agosto de 2010, emitida por la junta directiva de la referida entidad de seguridad social, y en consecuencia, se ORDENE el archivo del expediente.

IV. Pruebas:

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este caso, que reposa en los archivos de la institución demandada.

2. Se aduce el expediente judicial 558-11 que se tramita en ese Tribunal, bajo la ponencia del Magistrado Alejandro Moncada.

3. Se aduce la copia autenticada del acta 005-2011 J.D de 18 de enero de 2011, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que reposa a fojas 41 a 46 del expediente 558-11.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 1164-10