

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 230

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 8 mayo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Rafael Pérez Ferrari**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 41,195-2009-J.D. de 14 de abril de 2009, emitida por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**, 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 el propósito 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 6 y 60 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 6-8 y 60 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 60-61 del expediente judicial).

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 60-61 del expediente judicial).

Décimo: No consta; por tanto, se niega.

Undécimo: No consta; por tanto, se niega.

Duodécimo: No consta; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000:

A.1. El artículo 36, norma que establece, entre otros aspectos, que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos (Cfr. fojas 43-44 del expediente judicial);

A.2. El numeral 2 del artículo 52, según el cual se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados por autoridades incompetentes (Cfr. fojas 44-45 del expediente judicial); y

A.3. El artículo 200 que, entre otras causales, prevé el agotamiento de la vía gubernativa cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa (Cfr. fojas 45-46 del expediente judicial).

B. El recurrente también advierte la infracción del artículo 1 del Código Civil, en el cual se establece el principio de que una vez promulgada una ley, su ignorancia no sirve de excusa (Cfr. fojas 46-47 del expediente judicial).

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

De acuerdo con las constancias procesales, por medio de la **resolución 6,771 de 19 de mayo de 1999**, la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social reconoció a Rafael Augusto Pérez Ferrari una pensión de vejez normal por la suma de B/.1,500.00, a partir de la presentación del cese de labores (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta decisión, el asegurado interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la **resolución 23,554-05 de 5 de enero de 2006**, en la que la mencionada comisión resolvió mantener en todas sus partes el acto impugnado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Posteriormente, el ahora demandante presentó una advertencia de inconstitucionalidad en contra de algunas frases contenidas en los artículos 168 y 174 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, las cuales fueron declaradas inconstitucionales mediante sentencia de 28 de septiembre de 2007, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En virtud de este pronunciamiento judicial, la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social procedió a emitir la **resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008**, por medio de la cual modificó la resolución 6,771 de 19 de mayo de 1999, en el sentido de reconocer a Rafael Pérez Ferrari la mencionada pensión de vejez normal por la suma de B/.1,500.00 mensuales, pero a partir del 1 de enero de 2006, fecha en la que entró en vigencia la ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 6-8 y reverso del expediente judicial).

Una vez notificado de esta decisión, el demandante promovió un recurso de apelación, el cual fue admitido por la Comisión de Prestaciones Económicas de la

Caja de Seguro Social mediante providencia de 19 de junio de 2008; no obstante, este medio de impugnación no fue decidido en el plazo de dos meses que establece la Ley (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Amparado en la figura de la negativa tácita por silencio administrativo, el 27 de agosto de 2008, el actor presentó ante ese Tribunal una primera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, en esa oportunidad dirigida en contra de la **resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008** que, como ya se ha dicho en párrafos precedentes, modificó la resolución 6,771 de 19 de mayo de 1999, en el sentido de reconocer a Rafael Pérez Ferrari la mencionada pensión de vejez normal, pero a partir del 1 de enero de 2006, fecha en la que entró en vigencia la ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 9-28, 60-61 del expediente judicial).

Por medio de esta demanda, el actor pretendía que se declarara nula, por ilegal, la frase "...a partir de la vigencia de la ley 51 de 2005, es decir, 1 de enero de 2006"; sin embargo, esta acción no fue admitida por ese Tribunal en atención a que el recurrente no demostró haber interpuesto un recurso de apelación en contra de la mencionada resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, por lo que no logró comprobar que la vía gubernativa se había agotado a través de esta negativa presunta de la Administración (Cfr. fojas 9-28 del expediente judicial y la prueba número 2.2. solicitada por este Despacho).

Por otra parte, el 14 de abril de 2009, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social emitió la **resolución 41,195-J.D. de 14 de abril de 2009**, por medio de la cual decidió el recurso de apelación propuesto por el actor, reformando la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, en el sentido de reconocer al asegurado una pensión de vejez normal por la suma de B/.1,500.00 mensuales, efectiva a partir del 1 de noviembre de 2007, fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia de 28 de septiembre de 2007, emitida por el Pleno de esa máxima Corporación de Justicia (Cfr. fojas 52-55 del expediente judicial).

El recurrente se notificó de esta última resolución el 22 de mayo de 2009 y el 22 de julio de ese mismo año, actuando por medio de sus apoderados judiciales, presentó ante esa Sala una segunda demanda, la cual dio origen al proceso que hoy nos ocupa (Cfr. fojas 37-49 y 61 del expediente judicial).

En esta ocasión, el demandante sustenta sus cargos de ilegalidad, recurriendo al argumento de que al proferir la resolución mediante la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto por él en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, la entidad demandada había perdido competencia para conocer del asunto, debido a que por el transcurso del plazo de dos meses establecido por el artículo 200 de la ley 38 de 2000, sin que se diera un pronunciamiento de la Administración, ya se había configurado la negativa presunta de tal recurso y el agotamiento de la vía gubernativa y, además, para el momento en que se expidió la resolución correspondiente, ya la Sala tenía competencia privativa con respecto a la decisión que debía recaer sobre el asunto (Cfr. fojas 43-44 del expediente judicial).

Por ello, el actor afirma que la resolución acusada, identificada con el número 41,195, de fecha 14 de abril de 2009, debe ser declarada nula, por ilegal, puesto que fue expedida por la Caja de Seguro Social con posterioridad a la admisión de la demanda contencioso administrativa que había sido presentada en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, sin tener ninguna competencia para la expedición de tal acto administrativo (Cfr. fojas 44-45 del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría estima necesario aclarar, previo a la presentación de los descargos que le corresponde hacer en representación de la institución demandada, que los argumentos expuestos por el recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto administrativo impugnado, esto es, la resolución 41,195-2009-J.D. de 14 de abril

de 2009, no se dirigen a cuestionar el fondo de dicha resolución, sino la supuesta falta de competencia de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social cuando emitió dicha resolución; circunstancia que, según el demandante, da lugar a un vicio de nulidad absoluta, que fundamenta en dos razones: **la primera**, por el agotamiento del plazo de dos meses establecido en el artículo 200 de la ley 38 de 2000 para que dicho organismo decidiera el recurso de apelación; y **la segunda**, por la presunta competencia que ya había adquirido esa Sala en virtud de la admisión de la demanda contencioso administrativa presentada por él en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008; por lo que dentro de este marco procederemos a emitir nuestras consideraciones.

1. Con respecto a la alegada falta de competencia de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social debido al agotamiento del plazo establecido en el artículo 200 de la ley 38 de 2000, sin que la misma se pronunciara sobre el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, esta Procuraduría considera necesario examinar el contenido del artículo 156 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 156. *Cuando se formulare alguna petición a una entidad pública y ésta no notificase su decisión en el plazo de un mes, el interesado podrá denunciar la mora. Si transcurren dos meses desde la fecha de la presentación de la petición, el interesado podrá considerarla desestimada, al efecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.*

Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo de dos meses desde su interposición.

Ambos términos transcurrirán cuando la autoridad competente no adopte medidas de actividad procesal, tendientes a proferir la decisión que corresponda.”

De la norma transcrita, se infiere que cuando el interesado interpone un recurso administrativo y transcurren dos meses sin que la Administración se pronuncie sobre el mismo, éste dispone de dos alternativas: **acudir a la vía jurisdiccional**, invocando el silencio administrativo o **“esperar la resolución expresa de su petición”**, segunda opción de la cual se desprende que **pese al transcurso del plazo de dos meses establecido en la Ley, la Administración puede decidir el recurso presentado**, lo que obedece al hecho que el derecho de petición, consagrado en los artículos 41 de la Constitución Política, 40 (numeral 1) y 82 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, implica para ella el consecuente deber de responder las peticiones que le formulen los particulares; de allí que, frente al recurso de apelación propuesto por el hoy demandante en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social tenía el deber legal de darle respuesta, aún luego de agotado el referido término.

Lo antes expuesto resulta cónsono con lo señalado por el reconocido autor panameño Rogelio Fábrega Zarak, quien afirma que, cito: *“Es deber de la administración decidir expresamente todas las peticiones que se le dirijan, por cuanto se lo impone el acatamiento al debido proceso en todas sus actuaciones y el derecho del administrado a obtener una decisión expresa que, además, resuelva todos los puntos de su petición, reclamo o **recurso...**”* (FÁBREGA ZARAK, Rogelio. Silencio Administrativo y Caducidad. Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Panamá, 1992. Pág. 33) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En ese mismo sentido, la autora argentina Patricia Raquel Ramírez puntualiza que el deber de la administración de resolver surge de la propia finalidad del Estado, que es la satisfacción del interés público, la concreción del bien común pleno. Añade, que el derecho de petición es un derecho que *“...tiene ida y vuelta, es decir, a la vez que se le reconoce al particular **se obliga a la***

Administración a contestar, sino constituirán un contrasentido el garantizarle al ciudadano el pedir a la autoridad y el no obtener de ésta una respuesta...”

(MARTÍNEZ, Patricia Raquel. Silencio Administrativo y Debido Proceso. Revista de Derecho Administrativo. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994. Pág. 439-440).
(Lo resaltado es de este Despacho).

Como se ha podido observar, el deber de la Administración Pública de responder las peticiones de los ciudadanos, entre éstas los recursos que se interpongan en la vía gubernativa, tiene como finalidad la satisfacción del interés público; de allí la importancia que tiene que el particular reciba una respuesta mediante la emisión de un acto administrativo. Por consiguiente, era obligación de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social emitir la resolución 41,195 de 14 de abril de 2009, acusada de ilegal, tal como lo señala el numeral 11 del artículo 28 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, el cual establece que: “*son facultades y deberes de la Junta Directiva... **conocer y decidir los recursos de apelación presentados en contra de las resoluciones que dicte la Dirección General u otras instancias que determine la ley...***”, puesto que, reiteramos, el mencionado deber no se extingue ni aún en el evento que se haya configurado el supuesto silencio administrativo.

A juicio de esta Procuraduría, la obligación de la Junta Directiva de dar respuesta al mencionado recurso aún subsistía luego del vencimiento del plazo de 2 meses que prevé la ley 38 de 2000, sobre todo cuando Rafael Pérez Ferrari nunca desistió de la apelación que había anunciado en subsidio ni se observa en autos alguna constancia que acredite que los efectos de la resolución proferida por ese organismo directivo hubieran sido suspendidos en virtud de una solicitud formulada por aquél, ya sea en el memorial de su demanda o en un escrito separado.

Como producto de tal situación, es lógico suponer que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social tenía el deber de emitir una decisión en relación con el recurso impetrado en vía gubernativa, para revocar, aclarar, modificar o anular la resolución recurrida, conforme lo dispone el numeral 85 del artículo 201 de la ley 38 de 2000.

2. En cuanto al segundo argumento expuesto por el demandante, es decir, el relativo a la competencia que ya había adquirido esa Sala en virtud de la admisión de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada en contra de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, y que, según el recurrente, y que, según el recurrente, excluía toda posibilidad que se emitiera la resolución 41,195 de 14 de abril de 2009, esta Procuraduría considera relevante indicar lo siguiente:

- Mediante la **providencia de 13 de febrero de 2009**, esa Sala admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por Rafael Pérez Ferrari para que se declarara nula, por ilegal, la frase “a partir de la vigencia de la ley 52 de 2005...” contenida en la parte resolutive de la resolución 4,594 de 2008;
- El **14 de abril de 2009**, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social dictó la resolución 41,195-JD, acusada de ilegal en el proceso bajo examen, por medio de la cual decidió el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la citada resolución 4,594 de 2008;
- Esta Procuraduría se notificó el **13 de mayo de 2009** de la providencia que admitió la demanda mencionada en el primer inciso;

Lo anterior evidencia que, al **14 de abril de 2009**, cuando la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social dictó la citada resolución por medio de la cual decidió el recurso de apelación, **no se encontraba ejecutoriada** la providencia que

admitió dicha demanda, puesto que aún este Despacho no había sido notificado de la misma.

Por lo expuesto, reiteramos que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social **seguía siendo la autoridad competente y estaba plenamente facultada, constitucional y legalmente, para emitir la resolución 41,195 de 14 de abril de 2009**, por lo que no se ha producido el vicio de nulidad absoluta previsto en el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 ni los cargos de infracción que el actor alega con respecto a los artículos 1 del Código Civil; 36 y 200 de la ley 38 de 2000.

Para finalizar, estimamos pertinente reiterar que mediante **resolución de 24 de mayo de 2010, ese Tribunal revocó la providencia de 13 de febrero de 2009**, por cuyo conducto había admitido la demanda contencioso administrativa interpuesta por el actor para que se declarara nula, por ilegal, la frase “a partir de la vigencia de la ley 52 de 2005...”, contenida en la parte resolutive de la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social y dispuso no admitir dicha acción, por lo que el acto administrativo demandado quedó debidamente ejecutoriado.

Por consiguiente, en el evento en que esa Sala decretara la nulidad de la citada resolución 41,195-2009-J.D. de 14 de abril de 2009, a través de la cual se reconoció a Rafael Pérez Ferrari una pensión de vejez normal por la suma de B/.1,500.00, a partir del 1 de noviembre de 2007, misma que constituye el acto modificador de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, **aún se mantendrían los efectos de esta última**, es decir, el otorgamiento de una pensión de vejez normal a favor del asegurado, por la suma mensual de B/.1,500.00, pero a partir del **1 de enero de 2006, fecha en la que entró en vigencia la ley 51 de 2005**.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan

declarar que NO ES ILEGAL la resolución 41,195 de 14 de abril de 2009, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y pide se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

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

2. En igual sentido, se aduce la copia autenticada de los siguientes documentos contenidos en el expediente 575-08 que se tramitó en ese Tribunal, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora:

2.1. La providencia de fecha 13 de febrero de 2009, mediante el cual esa Sala admitió demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, en representación de Rafael Pérez Ferrari, para que se declarara nula, por ilegal, la frase “a partir de la vigencia de la ley 52 de 2005...” contenida en la parte resolutive de la resolución 4,594 de 6 de marzo de 2008, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social.

2.2. El auto de fecha 24 de mayo de 2010, por medio del cual esa Sala revocó el auto de 13 de febrero de 2009, y dispuso no admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el párrafo anterior.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretario General, Encargada