

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 255

Panamá, 23 de mayo de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El doctor Jaime Franco Pérez, actuando en representación de **Yolanda Malek de Pinto**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011, emitida por el **sub director general de la Caja de Seguro Social**, 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 consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

Segundo: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

Tercero: No consta; por tanto, se niega (Artículo 833 del Código Judicial).

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

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

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 y reverso del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 10, 11 y 21 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 49 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, según el cual los servidores públicos administrativos que ingresen a la institución, alcanzan la estabilidad en sus cargos cuando cumplan dos años de servicios continuos e ininterrumpidos; laboren jornada completa; y, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, obtengan dos evaluaciones anuales satisfactorias, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Manual de Evaluación del Desempeño (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial); y

B. El artículo 38 del reglamento interno de personal de la Caja de Seguro Social que dispone que además del personal de confianza cuyos cargos allí se describen, son funcionarios de libre nombramiento y remoción, aquéllos que no hayan alcanzado la estabilidad laboral, es decir, que no hayan cumplido con el requisito de años continuos e ininterrumpidos establecidos en la ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la Caja de Seguro Social.

De acuerdo a las constancias procesales, Yolanda Malek de Pinto fue removida mediante la resolución 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011, emitida por el sub director general de la Caja de Seguro Social, del cargo de gerente administrativa que ocupaba en la Unidad Administradora de Inversiones del Sistema de Ahorros y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos - Caja de Seguro Social (Cfr. foja 25 y reverso del expediente judicial).

El acto administrativo antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada, mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, Yolanda Malek de Pinto concurre ante ese Tribunal con el objeto que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por ella en contra de la resolución 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba en la institución o cualquier otro en el conserve las mismas condiciones laborales del cargo del cual fue destituida, sin desmejorarla de ninguna forma; y, finalmente, que también se ordene el pago de salarios caídos, de las prestaciones dejadas de

percibir desde el momento en que produjo sus efectos la resolución bajo examen, y de los incentivos financieros y cambios de categoría que se generen durante el tiempo en que permanezca separada del cargo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

1. Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de Yolanda Malek de Pinto señala que su representada fue nombrada como servidora pública permanente en la institución y que, además, contaba con estabilidad laboral, ya que cumplía con todos los requisitos establecidos en la ley orgánica de la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 6 y 7 del expediente judicial).

En cuanto a los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de sustentar el cargo de ilegalidad al que se refiere el párrafo anterior, este Despacho cree conveniente advertir sobre la clara diferencia que existe entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció ese Tribunal en fallo de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos conceptos:

"Debe aclararse el hecho de que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad, y ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora, en la mayoría de los casos y, en este sentido, dicha entidad no incurre en desviación de poder, tal como indica la parte actora.

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley."

De acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, resulta válido concluir que aunque Yolanda Malek de Pinto estuvo nombrada, con carácter permanente, en el cargo de gerente administrativa en la Unidad Administradora de Inversiones del Sistema de Ahorros y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos - Caja de Seguro Social, desde el 1 de julio de 2000, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 51 de 2005, pudiera entenderse que gozaba de estabilidad por haber laborado en la institución por más de dos años, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que la misma carecía de estabilidad en el cargo del cual se le destituyó, puesto que tal como lo ha señalado esa Sala, ella tenía que haber accedido al mismo a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.

2. Como segundo cargo de ilegalidad, el abogado de la recurrente indica que su mandante ocupaba el cargo de gerente administrativa y que esa posición pertenece a la categoría de unidad técnica, en la que al funcionario se le nombra de acuerdo al cumplimiento de ciertos requerimientos, por lo que no podía ser considerada como personal de

confianza, como lo son los asesores, directores, subdirectores, secretarios y subsecretario general, directores intermedios, subdirectores intermedios y asistentes adscritos a estos cargos (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Frente a lo argumentado por la parte actora, es importante señalar que de acuerdo con lo indicado en el informe de conducta, Yolanda Malek de Pinto fue nombrada en el cargo de gerente administrativa en la Unidad Administradora de Inversiones del Sistema de Ahorros y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos - Caja de Seguro Social, el cual es un cargo que no estaba contemplado dentro de la estructura de clasificación de puestos de la entidad, por lo que es considerado como un cargo de confianza, cuya designación es potestativa del gerente general de la institución (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En ese contexto, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que, entre otras cosas, señala que la estabilidad en el cargo no se aplicará a los servidores públicos de confianza, por lo que, según lo establece el artículo 38 del reglamento interno de la Caja de Seguro Social, los funcionarios que ostentan tal categoría son de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Lo relativo al cargo de confianza y a la facultad de la autoridad nominadora para disponer discrecionalmente sobre la

remoción del servidor público que lo ocupa, ha sido interpretado por esa Sala en el fallo de 31 de julio de 1995, pronunciado al decidir un proceso de naturaleza similar al que ahora nos ocupa:

"Frente a lo señalado por el demandante, es importante señalar que el educador DARINEL AUGUSTO VERGARA no tiene estabilidad en el cargo de Subdirector Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento, de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental.

Lo expuesto en líneas anteriores no niega la estabilidad del profesor VERGARA como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicio en la institución, o porque simplemente no son posiciones de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación.

En el expediente no consta prueba alguna que el precitado educador haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Subdirector Provincial de Educación. En este sentido la Sala en Sentencia de 12 de agosto de 1994 en el caso MOISÉS MARRUGO ACOSTA -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y Sentencia de 24 de febrero de 1995 en el caso JOAQUÍN GONZÁLEZ JUSTAVINO -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mantuvo el criterio expuesto en líneas anteriores.

Evidentemente, los hechos señalan que el profesor VERGARA no tiene estabilidad en el cargo directivo antes descrito, por lo que no prospera el

cargo endilgado..." (El subrayado es de la Procuraduría)

En razón de ello, el sub director general de la entidad, actuando en ejercicio de una delegación de funciones hecha por la autoridad nominadora, recurrió a lo señalado en los numerales 9 y 14 del artículo 41 de la ley orgánica de la institución, para emitir la resolución 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011, objeto de análisis en el presente proceso (Cfr. gaceta oficial 25,453 de 28 de diciembre de 2005, página 29).

3. Como parte de lo que demanda ante ese Tribunal, la recurrente también pretende que se 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 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante ese Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

Frente a lo planteado por la recurrente, se hace necesario observar que en este caso el reconocimiento de la existencia del fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, más allá de permitirle acceder al control jurisdiccional de esa Sala, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que la demandante tenía el estatus de servidora pública de libre nombramiento y remoción, tal como lo plantea la resolución 096-2012-S.D.G.

de 26 de enero de 2012, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala (Cfr. fojas 27 a 29 del expediente judicial).

4. En cuanto al pago de los salarios caídos que reclama la actora en el supuesto que esa Sala ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Caja de Seguro Social, se estima que el mismo no resulta viable jurídicamente, ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de Yolanda Malek de Pinto, sería necesario que la ley 51 de 2005 lo señale expresamente, lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado ese Tribunal al dictar su sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone...”

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 1544-2011 S.D.G. de 24 de octubre de 2011, emitida por el sub director general de la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

A. Se objetan las pruebas identificadas como V.3 y V.4. en el escrito de demanda, las que aparecen de fojas 12 a 19 del expediente judicial, debido a que fueron aportadas en fotocopia simple, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

B. 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 el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 25-12