REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número _399_

Panamá, _17_ de _agosto_ de 2012

Advertencia de ilegalidad.

Recurso de apelación. Promoción y sustentación

El licenciado Manuel Arosemena Santana, quien actúa en representación de **Pedro Pablo Perea Francis**, solicita que esa Sala se pronuncie sobre la ilegalidad **de los párrafos primero, tercero y quinto del artículo 101-A de la resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**, publicada en la gaceta oficial 25,947 de 26 de diciembre de 2007, por medio de la cual se modificó y adicionó el reglamento interno de personal de dicha institución, aprobado mediante la resolución 35,888-2004 de 15 de junio de 2004.

Señor 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 30 de mayo de 2012, consultable a foja 22 del expediente, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la acción bajo estudio se fundamenta en el

hecho que los párrafos primero, tercero y quinto del artículo 101-A de la resolución 40,181-2007-J.D., de 6 de diciembre de 2007, advertidos de ilegales por el recurrente, ya fueron aplicados en el proceso. Para una mejor comprensión, procedemos a citar los mencionados párrafos:

> *"**Artículo 101-A.** La aplicación de las sanciones por la comisión de faltas administrativas que aparecen en el Cuadro de Aplicación de Sanciones de este Reglamento, prescribirán en un período de doce (12) meses, contados a partir de la comisión de la falta, pero cuando se trate de hechos punibles, la prescripción correrá a partir del momento en que la administración conozca el hecho.*
>
> *…*
>
> *La prescripción a que hace referencia el párrafo anterior, se interrumpirá con la emisión de la Resolución que ordena el inicio de la investigación correspondiente, la cual es de mero obedecimiento.*
>
> *…*
>
> *No obstante lo anterior, las acciones que ejerza la Caja de Seguro Social para la recuperación de los perjuicios o pérdidas de las que se derive posible afectación económica, no tendrán término de prescripción y podrán ser ejecutadas tan pronto se tenga conocimiento del hecho que cause el perjuicio o pérdida…"*

Según se observa del contenido del texto citado, el artículo 101-A de la resolución 40,181-2007-J.D., de 6 de diciembre de 2007 guarda relación con el plazo que tiene la entidad para la aplicación de sanciones por la comisión de faltas administrativas que aparecen en el Cuadro de Aplicación de Sanciones del mencionado reglamento, para la cual se señala un período de prescripción de doce meses, contados a partir de la comisión de la falta, salvo que se

trate de hechos punibles, en cuyo caso la prescripción se cuenta a partir del momento en que la Administración conozca del hecho, la cual será interrumpida con la emisión de la resolución que ordena el inicio de la investigación correspondiente.

De acuerdo con lo que el propio demandante, Pedro Perea Francis, manifiesta en el poder otorgado al licenciado Manuel Arosemena Santana para que lo represente en el proceso administrativo que le sigue la Caja de Seguro Social, la directora ejecutiva de Recursos Humanos de la institución ya emitió la resolución 5479-2010 de 14 de octubre de 2010, por medio de la cual lo suspendió del cargo de analista de presupuesto con funciones de administrador del Hospital Regional de Chepo, por el término de tres días, sin derecho a sueldo, en atención a la gravedad de la falta cometida, de lo que se infiere que el reglamento que contiene las sanciones aplicables por razón de la comisión de faltas administrativas, aprobado mediante la resolución 40,181-2007-J.D., de 6 de diciembre de 2007, emitido por la junta directiva de la institución, del cual forman parte los párrafos primero, tercero y quinto del artículo 101-A, advertidos de ilegales, ya fue aplicado en el procedimiento disciplinario en el cual se genera la acción bajo examen.

En lo que respecta a la aplicación de la norma advertida, esa Sala ha señalado que para que proceda una advertencia de ilegalidad, es necesario que la misma aún no haya sido aplicada dentro del proceso administrativo. Así lo

recoge su resolución de 19 de abril de 2010, en la cual se indica lo siguiente:

> *"El jurista Edgardo Molino Mola en su obra denominada 'Legislación Contenciosa Administrativa Actualizada y Comentada' propone un concepto ampliado de la Advertencia de Ilegalidad, indicando que:*
>
> *'La advertencia de ilegalidad consiste, en que cuando en un proceso administrativo, en cualquier estado del mismo, y antes de que se apliquen, alguna de las partes le advierta a la autoridad administrativa que ha de resolver el proceso y siguiendo la forma de una demanda de nulidad ante el Contencioso Administrativo, que la norma reglamentaria o el Acto Administrativo que deberá aplicar para decidir el proceso, tiene vicios de ilegalidad, por lo que deberá remitirlo a la Sala Tercera en el término de dos días, cerciorándose primero que no existe pronunciamiento sobre la cuestión legal advertida y continuando el proceso hasta dejarlo en estado de decidir, en espera del fallo de la Corte.'*
>
> *…*
>
> *Por otro lado, es preciso señalar, que la eficacia de una advertencia de ilegalidad se centra en el hecho de incoarla antes de que la norma reglamentaria o acto administrativo sea aplicado para resolver el proceso, por lo que, éste presupuesto constituye un elemento indispensable para su tramitación.*
>
> *El alegato que precede es cónsono con el contenido del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual indica que, para que la Sala pueda pronunciarse sobre una advertencia de ilegalidad es necesario que la norma, acto o reglamento que se advierta no haya sido aplicado.*
>
> *Lo anterior ha sido resaltado por nuestra jurisprudencia en reiteradas ocasiones…*
>
> *…*

> *En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la presente Advertencia de Ilegalidad interpuesta por GLAXWELL FINANCIAL, LTD. contra la Ley No. 9 de 16 de marzo de 2006 dentro del proceso administrativo sancionatorio que le sigue la AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS (ARAP).”*

Tal como es posible inferir de lo expresado por el doctor Molino Mola en la cita reproducida, el artículo 73 de la ley 38 de 2000, no deja mayor duda en cuanto al hecho que el acto o la norma reglamentaria cuya ilegalidad se advierte no deben haber sido aplicados previamente dentro del procedimiento administrativo, ya que de lo contrario la misma no resultaría viable.

En el proceso en estudio, el propio actor reconoce que ya se le aplicó la sanción disciplinaria, lo que trae como consecuencia que la advertencia de ilegalidad que promueve no resulta viable, ante el incumplimiento de uno de los requisitos a los que se refiere el artículo 73 de la ley 38 de 2000.

Sobre la base de lo antes expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 30 de mayo de 2012, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por el licenciado Manuel Arosemena Santana, en representación de Pedro Pablo Perea Francis, en contra de los párrafos primero, tercero y quinto del artículo 101-A de la resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007,

emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 217-12