

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 523

Panamá, 14 de octubre de 2014

Advertencia de ilegalidad.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración**

**Se alega sustracción de
materia**

El Licenciado Manuel Arosemena Santana, actuando en representación de **Pedro Perea Francis**, solicita que se declaren nulos, por ilegales los párrafos 1, 3 y 5 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**.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Breves antecedentes del caso.

Según manifiesta el advirtiente, Pedro Perea Francis, la Caja de Seguro Social le sigue un procedimiento administrativo de naturaleza disciplinaria, el cual se encuentra pendiente de resolver, ya que presentó un recurso de apelación ante la Junta Directiva de esa entidad (Cfr. fojas 38 a 41 del expediente judicial).

Así mismo, el recurrente indica que los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 101-A, adicionado al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social mediante la Resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, emitida por su Junta Directiva, serán aplicados en el proceso disciplinario al resolverse el recurso de apelación presentado dentro del mismo (Cfr. fojas 38 a 41 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, Pedro Perea Francis ha concurrido ante la Sala con la finalidad de interponer la advertencia de ilegalidad que ahora ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2 a 7 del expediente judicial).

II. Advertencia de ilegalidad.

El apoderado judicial de Pedro Perea Francis advierte la ilegalidad de los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 101-A, adicionado al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social mediante la Resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, emitida por su Junta Directiva, mediante los cuales se dispone lo siguiente:

"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 del hecho.

Todo servidor público de la institución, que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, está en la obligación de comunicarlo a su superior inmediato o denunciarlo ante la autoridad pública correspondiente, tan pronto tenga conocimiento, por cualquier medio, de la comisión del hecho. La omisión de este deber, será sancionada conforme a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Personal, sin perjuicio de las sanciones penales y patrimoniales establecidas en la legislación panameña.

La prescripción a la 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 obediencia.

Copia de esta resolución debe ser remitida tanto al funcionario que presentó la denuncia de la comisión del hecho, como al presunto infractor.

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.

...” (El destacado es nuestro)

De acuerdo con lo que al efecto señala el advirtiente, dicha norma será aplicada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social para resolver el procedimiento administrativo que se adelanta en ese organismo directivo.

III. Disposiciones que se aducen como infringidas.

El recurrente aduce la infracción de las siguientes disposiciones:

A. El artículo 47 de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, el cual se refiere al sistema de administración de recursos humanos de la institución (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

B. El artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre Carrera Administrativa, el cual señala que esta ley es fuente supletoria de derechos para aquellos servidores públicos que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. Los artículos 35 y 36 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000 que, en su orden, guardan relación con el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas; y la prohibición de emitir actos administrativos con infracción a una norma jurídica, aunque provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

D. El artículo 34 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, de acuerdo con el cual la acción de cuentas prescribe en un plazo de diez años, que comenzará a contarse desde el momento en que ocurran los hechos que constituyen la lesión patrimonial en contra del Estado (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los argumentos en que se fundamenta la presente advertencia de ilegalidad, el accionante señala que los supuestos de prescripción

contemplados en los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 101-A de la Resolución 40,181-2007-J.D. de 2007 son contrarios a las disposiciones legales que establecen la figura de la interrupción de la prescripción en aquellos casos en que se emita una resolución que ordena el inicio de una investigación administrativa, como es el caso de las leyes de Carrera Administrativa y de la Jurisdicción de Cuentas, las que deberán ser aplicadas de manera supletoria o complementaria por mandato expreso de la Ley 51 de 2005 (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

De igual manera, el advirtiente señala que la norma cuestionada desatiende el orden jerárquico de las disposiciones legales que son aplicables al procedimiento administrativo disciplinario que se le sigue, puesto que el artículo 101-A de la Resolución 40,181-2007-J.D. de 2007 es un precepto de naturaleza reglamentaria que no puede estar por encima de ninguna de la leyes citadas (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Una vez expuestos los distintos argumentos que plantea el recurrente para sustentar su pretensión, esta Procuraduría considera importante señalar, para los fines del presente proceso, que el punto central a debatir en la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención son los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 101-A de la Resolución 40,181-2007-J.D. de 2007, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, cuyo texto ya reproducimos en el apartado segundo.

Antes de iniciar el análisis correspondiente al proceso bajo examen, este Despacho procedió a verificar la vigencia de la Resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, observando que la misma fue subrogada por la Resolución 48,460-2014-J.D. de 19 de agosto de 2014, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, **la que entró a regir el mismo día de su promulgación, hecho que ocurrió el 2 de septiembre de 2014**, quedando el **artículo 101-A con el nuevo texto** que a continuación se transcribe (Cfr. página 1-3 de la Gaceta Oficial 27,612 del 2 de septiembre de 2014).

“PRIMERO: MODIFICAR la Resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, proferida la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en el sentido de **DEROGAR** en todas sus partes el contenido del artículo 101-A del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, el cual queda así:

ARTÍCULO 101-A Las sanciones por falta (sic) administrativas contempladas en el Cuadro de Aplicación de Sanciones de este reglamento, serán aplicadas previa comprobación de la responsabilidad, mediante investigación realizada por la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos.

La investigación llevada a cabo por la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de cada Unidad Ejecutora, deberá ordenarse mediante providencia que se notificará al servidor público relacionado en el proceso en un período de hasta sesenta (60) días calendario, una vez tenga conocimiento la Unidad Ejecutora de Recursos Humanos.

Si no se notifica la providencia dentro del lapso de sesenta (60) días calendario, a partir de que la Administración tenga conocimiento del hecho a investigar; dará lugar a la caducidad de la instancia.

Si no se notifica la resolución que genere la sanción en el período de doce (12) meses, contados a partir de la notificación de la Providencia que ordena la investigación; dará lugar a la prescripción de la falta.

Las situaciones descritas (caducidad de instancia o prescripción) deberán ser alegadas por la parte.

Tratándose de conductas o hechos investigados por la Dirección Nacional de Auditoría Interna en los cuales se determine presunta afectación económica de algún servidor público al patrimonio de la institución, la sanción disciplinaria prescribirá en doce (12) meses contados a partir de que se notifica la Providencia que ordena la investigación. Sin embargo, en lo concerniente a la reparación patrimonial la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos, deberá remitir el caso a la Contraloría General de la República, que a su vez enviará el resultado del informe de auditoría especial al Tribunal de Cuentas, a fin de cumplir con lo señalado en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Respecto a las sanciones disciplinarias originadas por conductas o hechos que se presuman como delitos, la sanción administrativa prescribirá en el

término de doce (12) meses contados, a partir de la notificación de la Providencia de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos que ordena la investigación e informará a las autoridades competentes, respectivamente.

Todo servidor público de la institución que tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pudiera constituir delito está obligado a interponer la denuncia penal respectiva y poner en conocimiento de su superior jerárquico inmediato, los hechos en un término perentorio de conformidad a las formalidades establecidas en el Código Judicial vigente.

La omisión de esta obligación será sancionada conforme a lo estipulado en el Reglamento Interno de Personal de la Institución, sin perjuicio de las acciones penales o patrimoniales que puedan ser ejercidas contra el servidor público que tenía conocimiento de la falta." (Cfr. Gaceta Oficial 27,612 de 2 de septiembre de 2014).

Visto lo anterior, resulta importante remitirnos al artículo 32 del Código Civil, que es aplicable por analogía a todos los procesos, incluyendo a los procesos administrativos, en los que sea necesario recurrir a las reglas de interpretación legal, el cual señala que: ***"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir."*** (El destacado es de la Procuraduría de la Administración)

En virtud de lo que establece la disposición antes citada, se evidencia que la misma se refiere a la aplicación de normas de procedimiento vigentes al tiempo de la iniciación de un determinado trámite, situación por la que el nuevo texto del artículo 101-A de la Resolución 48,460-2014-J.D., de 19 de agosto de 2014, es la norma que será aplicada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social para resolver el procedimiento administrativo que se adelanta en ese organismo directivo.

En razón de ello, al haber sido subrogado el texto del artículo 101-A de la Resolución 40,181-2007-J.D. de 6 de diciembre de 2007, luego de presentada la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención, el texto de la norma que fue

objeto de la acción en estudio ha quedado sin efecto jurídico, lo que es indicativo de que ha desaparecido el objeto procesal que motivó la presentación de la demanda, produciéndose lo que en Derecho se conoce como el fenómeno jurídico de sustracción de materia; de manera que, ante la ausencia notoria del objeto o interés que se demanda, no sea necesaria la continuación del proceso, tal como lo indican los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto al comentar sobre esta figura:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental. La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela. Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a si mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.” (Beatriz Quintero y Eugenio Prieto., Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, pág. 288)."

En Sentencia de 16 de marzo de 2011 la Sala se ha pronunciado sobre la sustracción de materia en los siguientes términos:

“...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:

‘Artículo 34. Este Acuerdo empezará a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial y Deroga el Acuerdo No. 05 de 12 de enero de 2006, y todos los Acuerdos que

modifican, adicionan o reforman las disposiciones que le sean contrarias’.

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’. Sobre este fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto,...

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que ha perdido sus efectos jurídicos.” (El resaltado es de la Procuraduría de la Administración)

Por todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran el Tribunal, que declaren que en el presente proceso se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA y, en consecuencia, ordenen el archivo del expediente.

IV. Derecho: Se niega el invocado, en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licenciado Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Magíster Indira Triana de Muñoz
Secretaria General, Encargada

Expediente 538-12