

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 043

Panamá, 29 de enero de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Sucre, Arias & Reyes, actuando en representación de **Edgar Sagel Jurado**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número 2715-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

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

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 14 a 19 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

A. Los artículos 41 (numeral 14) y 50 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, este último que en realidad corresponde al artículo 53, los cuales, en su orden, se refieren a las facultades y deberes del Director General, entre ellas, la de “Nombrar, trasladar, ascender y remover a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...”; y a la estabilidad de los profesionales y técnicos de la salud al servicio de la entidad (Cfr. foja 5 y 6 del expediente judicial);

B. El artículo 13 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que modificó el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, sobre Carrera Administrativa, norma que, entre otras cosas, dispone que el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a jubilación o pensión será desacreditado de ese régimen (Cfr. fojas 7 a 8 del expediente judicial);

C. El artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009, que contiene el glosario de términos de la referida ley, entre los que se incluye la definición de servidor público de Carrera Administrativa (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

D. El artículo sexto del Acuerdo de 1 de noviembre de 2013, que puso fin al paro de labores de los gremios médicos y profesionales, y los técnicos de la Salud, por medio del cual se establece que el Ministerio de Salud y los Patronatos se obligan a respetar el derecho de los trabajadores a laborar, pese a estar gozando de su pensión de vejez (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

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

Según las constancias procesales, Edgar Sagel Jurado fue destituido por medio de la Resolución número 2715-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, suscrita por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, del cargo de

Médico Especialista I, que ocupaba en el Hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera (Cfr. fojas 12 y 13 (reverso) del expediente judicial).

En virtud de su disconformidad con la decisión adoptada, el actor interpuso un recurso de reconsideración en contra de la resolución descrita en el párrafo anterior; sin embargo, éste no fue resuelto por la entidad demandada, razón por la que su apoderada judicial ha acudido a la Sala para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que lo destituye y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores; se condene al Estado al pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del recurrente manifiesta que con la emisión de la Resolución número 2715-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, se vulneró su derecho a la estabilidad en el cargo, puesto que ingresó a la entidad antes de la vigencia de la Ley 51 de 2005, y que igualmente se violó su derecho al trabajo, ya que tiene más de treinta años de servicio y la destitución no se basó en ninguna de las causales establecidas en la ley (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de infracción formulados en contra del acto objeto de reparo, esta Procuraduría se permite dar contestación a los mismos de manera conjunta.

Antes de entrar al análisis del proceso bajo examen, este Despacho considera oportuno advertir que entre las disposiciones que el recurrente aduce como infringidas, se señala el artículo sexto del Acuerdo de 1 de noviembre de 2013, suscrito por las partes para poner fin a un paro de labores de profesionales y técnicos de la salud; sin embargo, se observa que dicho acuerdo

no ha sido publicado en la Gaceta Oficial, por lo que nos abstendremos analizarlo (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el recurrente, debido a que según lo demuestran las constancias en autos, la Caja de Seguro Social emitió la Resolución 6002 de 15 de abril de 2008, que le fue notificada al actor el **28 de abril de 2008, por lo que se entiende que a partir de esta última fecha, el demandante se había acogido a una pensión de vejez normal**, por lo que a la entidad le correspondía aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, la cual tiene efectos retroactivos y que establece: "...el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen..." (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

En ese sentido, no hay que perder de vista que si bien Edgar Sagel Jurado se encontraba adscrito bajo el amparo de una normativa especial, es decir, el Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969 que reglamenta la "Carrera de Médicos Internos, Residentes, Especialistas y Odontólogos", no puede olvidarse que dicho decreto posee una fuente supletoria en el Texto Único de la Ley 9 de 1994, de ahí que resultara viable la adopción de la medida descrita en el párrafo precedente.

Lo anterior, permite establecer que **a partir del 28 de abril de 2008, el recurrente quedó desacreditado de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía**, perdiendo así el estatus de estabilidad que había adquirido como funcionario en la entidad demandada, tornándose a partir de ese momento en un servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Como quiera que bajo tales circunstancias el recurrente se encontraba **sujeto, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso la Caja de Seguro Social, representada por su Subdirector General, producto de las facultades que le fueron delegadas por el Director General en el ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 37 de la Ley 51 de 2005, queda claro que **su destitución se encuentra debidamente sustentada en la atribución que la ley pone en manos de este servidor público para adoptar este tipo de decisiones**, según lo dispone el numeral 14 del artículo 41 de la citada ley 51, para, cito: *“14. Nombrar, trasladar, ascender y **remove**r a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...”*.

Al pronunciarse sobre una situación similar a la que nos ocupa, la Sala Tercera en su Sentencia de 31 de enero de 2014 señaló lo siguiente:

“... ”

Por otro lado, respecto a la violación del artículo 2 de la Ley 18 de 2008, considera la Sala que tampoco se encuentra infracción alguna, ya que en ningún momento la autoridad demandada ha exigido a la demandante que renuncie al cargo que ocupaba por motivo de su jubilación, sino que **se sustenta en la facultad nominadora que posee la demandada de remover al personal de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, que en el caso en estudio fue el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 43 de 30 2009 (sic), que como señalamos anteriormente, es fuente supletoria de las normas aplicables a los funcionarios de la Contraloría General.**

De igual manera, debemos señalar que el acto impugnado no ha infringido el artículo 79 en su numerales c y h del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, **ya que como hemos señalado la demandante al acogerse a la jubilación quedaba sujeta a la aplicación de la norma contenida en el texto único de la Ley 9 de 1994, y por tanto estaba sujeta a la potestad discrecional de remoción** conferida a la Contralora General.

Por otra parte, consideramos que no se ha infringido el contenido del artículo 48 de la Ley 38 de 2000, toda vez que **en el caso en estudio la desacreditación de la demandante del régimen especial al cual pertenecía originó la pérdida de la estabilidad que tenía en la entidad demandada y pasó a ser una funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta dicha condición.**

Finalmente debemos expresar que, no se observa violación a los artículos 134 y 141 numeral 15 de la Ley 9 de 1994, toda vez que, como hemos manifestado en párrafos anteriores, en virtud del contenido del artículo 5 del texto único de **la referida normativa legal, la misma se aplicará de manera supletoria a las instituciones públicas que se rijan por leyes especiales, y por tanto era aplicable lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994** por el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la señora ..., en la Contraloría General de la República.

Aunado a lo antes expuesto, consideramos que es importante resaltar que **ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que ésta había incurrido en una causal de destitución**, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción que le confiere el artículo 55 de la Ley 32 de 1984.

En consecuencia, la Sala conceptúa que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados, razón por la cual procede negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto Número 538-DDRH de 25 de agosto de 2011, dictado por la Contraloría General de la República, así como niega las demás pretensiones." (El resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

Todo lo anteriormente expuesto permite establecer que para proceder con la remoción de Edgar Sagel Jurado del cargo que ocupaba en el Hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera, no era necesario que la

Administración invocara alguna causal específica ni agotara ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto objeto de reparo, a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, ya que el mismo había sido desacreditado del régimen especial por haberse acogido al derecho de jubilación, de allí que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 41 (numeral 14) y 53 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; 13 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009; y 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 deben ser desestimados por la Sala.

Por otra parte, se advierte que el demandante también pretende que la Sala 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 número 2715-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 5 y 19 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al recurrente acceder al control jurisdiccional de la Sala, no afecta la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por el Tribunal.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución número 2715-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el Subdirector General de la Caja de

Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal de Edgar Sagel Jurado correspondiente al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 213-14