

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 856

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 29 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Magíster Carlos Ayala Montero, en representación de **César Octavio Herrera Franco**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2713-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, emitida por el **Subdirector General de la Caja de Seguro Social**, la negativa tácita, por silencio administrativo, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **César Octavio Herrera Franco**, referente a lo actuado por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, al emitir la Resolución 2713-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, que en su opinión, es contraria a Derecho.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por **Herrera Franco** se sustenta en el hecho que éste no pertenecía a la Carrera Administrativa, por lo tanto, no se le podía aplicar el artículo 134 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009

para destituirlo, máxime que la Caja de Seguro Social no forma parte de ese régimen y, por ende, ninguno de sus funcionarios (Cfr. fojas 7-8 y 12 del expediente judicial).

Agrega, que el Director de la entidad de seguridad social no se ausentó de sus labores el 6 de diciembre de 2013, día en que se expidió el acto administrativo objeto de controversia, de allí que el Subdirector General no debió suscribirlo; que **César Octavio Herrera Franco** gozaba de estabilidad en el cargo que ejercía en la Policlínica de Juan Díaz, J.J. Vallarino en virtud del Decreto de Gabinete 16 de 1969 por lo que tal estabilidad no estaba, a su juicio, supeditada al ejercicio del derecho de jubilación y que, por esa razón, únicamente se le podía desvincular por alguna causal disciplinaria; situación que no ocurrió en este caso; y que aun cuando el accionante se acogió a ese derecho, la Administración no lo podía destituir (Cfr. fojas 13-14 y 16-17 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **César Octavio Herrera Franco**, **este Despacho reitera el contenido de la Vista 390 de 17 de junio de 2015**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que desde el **2 de julio de 2009 el actor se acogió a una pensión de vejez normal**, por lo que a la Caja de Seguro Social 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 37-38 y reverso del expediente judicial).

Es importante insistir en lo dicho en nuestra Vista Fiscal, en el sentido que si bien **Herrera Franco** 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”, lo cierto es que dicho decreto actúa supletoriamente con el tenor del

Texto Único de la Ley 9 de 1994, de ahí que resultara viable la adopción de la medida de desvinculación que le fue aplicada. Aunado a esto, se debe tener presente que a partir del **2 de julio de 2009, 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, convirtiéndose a partir de ese momento en un servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

En este sentido, **no podemos pasar por alto que**, bajo tales circunstancias, **el accionante se encontraba sujeto, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso la institución de seguridad social, representada por el Subdirector General, producto de las facultades 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 ese tipo de decisiones**, según lo dispone el numeral 14 del artículo 41 de la citada Ley 51, para, cito: *“14. Nombrar, trasladar, ascender y **remover** a los funcionarios de la Caja de Seguro Social...”*

En cuanto al hecho que el demandante también pretende que el Tribunal 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 con apelación en subsidio que promovió en contra de la Resolución 2713-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, acusada de ilegal; **esta Procuraduría debe advertir** que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, **César Octavio Herrera Franco** procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Sin embargo, **repetimos** que 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 accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada.

Finalmente, creemos necesario **destacar** que **César Octavio Herrera Franco fue restituido** al puesto que ejercía en la Caja de Seguro Social; no obstante, ha solicitado que se le paguen los salarios dejados de percibir, pero esta petición no resulta posible; ya que el Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo dispone** (Cfr. fojas 82-85 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **no se puede perder de vista** que lo antes anotado no está previsto en la Ley 51 de 2005, Orgánica de la institución, y mientras ésta no establezca el pago de los salarios dejados de percibir, no puede accederse a tal petición (Cfr. Auto de 16 de diciembre de 2004, emitido por esa Alta Corporación de Justicia).

Actividad Probatoria.

Tal como lo advierte esta Procuraduría, las pruebas testimoniales ni las documentales aducidas por el accionante y admitidas mediante el Auto 334 de 18 de agosto de 2015, han aportado al proceso nuevos elementos de juicio que pudieran hacer variar lo dispuesto en la Resolución 2713-2013 S.D.G. de 6 de diciembre de 2013, objeto de controversia.

No obstante, la Sala Tercera **sí admitió** los testimonios de Marlon De Souza y Guillermo Sáez Llorens; **sin embargo, los mismos no se presentaron el día programado; no presentaron excusas** ni el demandante solicitó una nueva fecha,

lo que se tradujo en una desatención a la citación del Tribunal (Cfr. fojas 87-88 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo que precede, este Despacho estima que en el presente proceso el accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió esa Alta Corporación de Justicia en su Auto de 30 de diciembre de 2011 señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’
(la negrita corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión el jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’.* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial reproducida se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **el recurrente cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por **César Octavio Herrera Franco**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 2713-2013 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 pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 193-14