

245

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS.

Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por la Licenciada Emérita López Cano en representación de Guillermo Saez Llorens, en su condición de Director General de la Caja de Seguro Social, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión que consiste en que la Sala Tercera declare la nulidad, por ilegal, de la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante la cual resuelve lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución N° 421-2010 de fecha 10 de agosto de 2010, que resolvió Destituir al Servidor Público **JUAN ALBERTO SAMANIEGO AMAYA**, con cédula de identidad personal 8-289-135, número de empleado 8-20-02-0-0000122, del cargo de Jefe de Almacén I, con funciones de Inspector de Seguridad Industrial IV, en el Departamento de Seguridad Ocupacional.

246

SEGUNDO: **RESTITUIR** al funcionario **JUAN ALBERTO SAMANIEGO AMAYA**, con cédula de identidad personal 8-289-135, y número de empleado 8-20-02-0-0000122, al cargo de Jefe de Almacén I, con funciones de Inspector de Seguridad Industrial IV, en el Departamento de Seguridad Ocupacional." (Cfr. f. 21 del expediente judicial).

En cuanto a la vulneración de las normas que estima como infringidas con la emisión de la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, acusada de ilegal, la accionante señala, en primer lugar, la infracción de los artículos 36, 142 y 146 de la Ley 38 de 2000, los que, respectivamente, guardan relación con el principio de legalidad que debe revestir todo acto administrativo; el deber de prestar juramentación a los testigos que vayan a declarar; la obligación que tienen los funcionarios de motivar razonadamente la decisión.

Al sustentar los cargos de violación de estas disposiciones legales, la actora argumenta que el acto demandado de ilegal quebrantó las formalidades legales establecidas en el Procedimiento para Atender los Recursos de Apelación, aprobado por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a través de la Resolución No.41,293-2009-J.D. de 21 de mayo de 2009, en la que se establece que de existir la necesidad de practicar pruebas en segunda instancia, el abogado de la Junta Directiva elaborará una providencia, que firmará el Presidente de ese órgano rector, y serán practicadas por la Secretaría General bajo la supervisión del abogado de dicha Junta Directiva.

Según explica la recurrente, la Junta Directiva de la entidad no tramitó el recurso de apelación que interpuso el Director General, en contra de la resolución que ordenó revocar la destitución de Juan Alberto Samaniego Amaya, conforme el procedimiento establecido para esos efectos en la Resolución No.41,293-2009-J.D. de 21 de mayo de 2009; ya que, las prácticas de la pruebas en segunda instancia fueron evacuadas por la Comisión de Administración y Asuntos Laborales de la Junta Directiva de la institución y no por la Secretaría General, bajo la supervisión



3
247

del abogado de ese organismo directivo; lo cual, a su juicio, vulnera el procedimiento descrito en el párrafo que antecede.

También alega que, al recibir algunos testimonios, la Comisión de Administración y Asuntos Laborales no cumplió con la formalidad de juramentación de los testigos, tal como lo exige la Ley de Procedimiento Administrativo General; por lo que, estima, que las mismas se encuentran viciadas, dado que en las ampliaciones de los testimonios evacuados en la etapa investigativa se dieron contradicciones, lo que, según indica, ha quedado acreditado en el Acta de Sesión de Junta Directiva No. 061-2010 de 7 de septiembre de 2010.

Añade, que la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, acusada, no fue motivada adecuadamente, pues en ésta no se incluyó lo referente a los elementos probatorios que fundamentaron la decisión de primera instancia, sino que únicamente se hizo mención de ciertas ampliaciones a los testimonios evacuados en segunda instancia, los cuales, a su juicio, sirvieron de fundamento para adoptar la decisión de revocar la destitución de Juan Alberto Samaniego Amaya y ordenar su restitución al cargo que ocupaba en la institución.

Por otra parte, la accionante advierte la infracción del artículo 58 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social; así como del numeral 13 del Cuadro de Sanciones del Reglamento Interno de Personal, los que, de manera respectiva, prohíben a los funcionarios de esa entidad incurrir en actos de discriminación; irrespeto; nepotismo; incumplimiento de sus deberes; acciones en detrimento de los bienes de la institución; acoso sexual, psicológico y laboral; y persecución gremial y política; así como también, proferir amenazas verbales o escritas, conducirse irrespetuosamente, hacer uso de lenguaje insultante o soez hacia los miembros de la Junta Directiva, directores, jefes, compañeros de trabajo, subalternos o público en general, debidamente comprobado.



248

Al sustentar los cargos de infracción, la recurrente estima que esas disposiciones legales fueron conculcadas pues la sanción de destitución de la que fue objeto Juan Alberto Samaniego Amaya, se debió a que incurrió en conducta irrespetuosa hacia el Director General, lo cual es una prohibición de todo servidor público tipificada en el Reglamento Interno de Personal de la entidad.

Además, manifiesta que la autoridad de segunda instancia entró a considerar aspectos que no eran relevantes dentro del procedimiento disciplinario seguido a Juan Alberto Samaniego Amaya; tales como, si hubo o no ademanes; si su tono de voz era o no alto; o bien, si alguien se sintió ofendido, lo que, según su criterio, no justifica la actitud irrespetuosa y desafiante de este funcionario frente a su superior jerárquico.

Finalmente, la actora indica que la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, impugnada, viola el artículo 4 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, en concordancia con el numeral 5 del artículo 48 del Reglamento Interno de la Junta Directiva de esa institución, que se refieren, respectivamente, al tiempo de duración de las sesiones que realiza dicho órgano rector, que será de tres (3) horas contadas a partir de su hora oficial de inicio, las que podrán ser prorrogadas o, bien, declararse en sesión permanente a solicitud de uno (1) de sus miembros, a fin de concluir los temas o asuntos no agotados, lo cual será aprobado por votación de seis (6) de sus integrantes en ejercicio; y, que es deber de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, cumplir lo dispuesto en la Ley Orgánica de la institución y el estatuto reglamentario que le rige a ese organismo directivo.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Oficio N°1638 de 5 de septiembre de 2011, el Magistrado Sustanciador envió copia autenticada de la demanda Contencioso Administrativa de Nulidad al Ingeniero Héctor Ortega, Presidente de la Junta Directiva de la Caja de



249

Seguro Social, con el objeto que rindiera su informe explicativo de conducta.

Dentro del término previsto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, el Presidente de la Junta Directiva de esa entidad remitió la Nota s/n de fecha 14 de septiembre de 2011, indicando que la demanda presentada por la Licenciada Emérita López Cano carecía de toda validez jurídica, porque la objeción presentada por el Director General, en contra de la Resolución No.42,666-2010 J.D. de 7 de septiembre de 2010, fue evaluada por la Comisión de Administración y Asuntos Laborales y, posteriormente, presentada en reunión celebrada el 18 de enero de 2011, ante el Pleno de esa Junta Directiva; quién, de conformidad con lo establecido en su reglamento interno, volvió a someterla a votación sin obtener los votos necesarios para su perfeccionamiento; de ahí que, estima que, actualmente la objeción presentada por el Director General de esa entidad de seguridad social no tiene eficacia jurídica. (Cfr. f. 186 del expediente judicial).

ARGUMENTOS DE PARTE INTERESADA.

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 6 de febrero de 2012, el Licenciado Rafael Benavides Ábrego, en su condición de apoderado judicial de Juan Alberto Samaniego Amaya, señaló que a pesar que la Dirección General de la Caja de Seguro Social ensayó la figura de la objeción, contenida en el artículo 41 de la Ley 51 de 2005, último párrafo, ésta no obtuvo los votos requeridos, por lo que debe respetar el principio procesal de la doble instancia y acatar la decisión asumida por la Junta Directiva de esa institución y reintegrar inmediatamente al afectado y pagarle los salarios dejados de percibir; de ahí que estima, que esta demanda nunca debió ser admitida. (Cfr. f. 203 del expediente judicial).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, emitió su Concepto de



6
250

Ley, a través de la Vista No.205 de 26 de abril de 2012, en la que manifestó lo siguiente:

"III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Previo análisis de los argumentos del actor, así como de las constancias procesales, esta Procuraduría considera pertinente indicar, que en atención al hecho que la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en su sesión celebrada el 18 de enero de 2011, no obtuvo los votos necesarios para ratificar la resolución **42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010**, objeto de reparo en el presente proceso de nulidad, **la misma no llegó a surtir sus efectos jurídicos, implicando con ello que quedara en firme la resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la institución, que dispuso destituir a Samaniego Amaya.**

Como consecuencia de lo expresado, la resolución impugnada carece de eficacia jurídica, configurándose con ello la **sustracción de materia, producto que ha desaparecido el objeto litigioso; es decir, la Resolución 42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, que motivó la presentación de la presente demanda contencioso administrativa; de allí que, ante la ausencia del objeto de interés, no sea necesaria la sustanciación del proceso.**" (El resaltado y la subraya son de la Procuraduría de la Administración). (Cfr. fs. 211 y 212 del expediente judicial).

DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, la Sala procede a resolver en el fondo la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

Como antecedente al análisis de rigor, importa subrayar, que con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones de nulidad, como la ensayada.

El acto administrativo censurado ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo constituye la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por cuyo conducto revoca la Resolución No.421-2010 de 10 de agosto de 2010, emitida por Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de esa entidad.



7
251

Es necesario indicar que ese ente rector, al identificar la resolución de destitución, cometió el yerro de omitir parte de la numeración, por lo que para subsanar ese error, procedió a corregir el acto objeto de reparo a través de la Resolución No.42,310-2010- J.D. de 30 de septiembre de 2010, en la que resolvió lo siguiente:

"CORREGIR la parte Resolutiva de la Resolución N°42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, de la Junta Directiva, que contiene un error de cita al referirse a la Resolución N°421-2010 de 10 de agosto de 2010; en el sentido que el número correcto de la Resolución revocada es la Resolución N°4271-2010 de 10 de agosto de 2010, emitida por la Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos."

Ahora bien, luego de hacer un breve recorrido procesal tanto del expediente de la causa como del caudal probatorio allegado al proceso, esta Superioridad advierte que, a través de la Resolución No.4271-2010 de 10 de agosto de 2010, la Directora Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social resolvió destituir a Juan Alberto Samaniego Amaya del cargo de Jefe de Almacén I, con funciones de Inspector de Seguridad Industrial IV, en el Departamento de Seguridad Ocupacional, que ocupaba en la institución, por haber incurrido durante su relación laboral en los supuestos establecidos en el numeral 2 del artículo 116 del Reglamento Interno de Personal, el cual indica que la falta de cumplimiento de los deberes o violación de las prohibiciones señaladas en los artículos 20 y 21 de ese texto reglamentario de personal, producirá la destitución.

También consta en el expediente de marras, que producto de lo anterior el afectado recurrió en apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social; quien, según se desprende del contenido del Acta No.061-2010-J.D. de la reunión celebrada el 7 de septiembre de 2010, decidió revocar la medida disciplinaria de destitución impuesta a Juan Alberto Samaniego Amaya, la cual quedó materializada en la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, cuya ilegalidad se demanda (Cfr. fs. 15-21 y 47-87 del expediente judicial).

Observa esta Magna Corporación de Justicia que, el Director General de la



252

Caja de Seguro Social, haciendo uso del derecho que le otorga el párrafo final del artículo 41 de la Ley 51 de 2005, objetó la decisión que adoptó la Junta Directiva, mediante la Resolución No.42,666-2010-J.D., descrita en el párrafo que antecede; por lo que, la Secretaría General, cumpliendo con el Procedimiento para Atender los Recursos de Apelación aprobado por dicho organismo rector a través de la Resolución No.41,293-2009-J.D. de 21 de mayo de 2009, procedió a imprimirle el tratamiento correspondiente a dicha objeción.

Además, pudimos constatar en el expediente judicial que las objeciones efectuadas por el Director General fueron analizadas por la Comisión de Administración y Asuntos Laborales y sometidas a una nueva evaluación ante el Pleno de la Junta Directiva, en la sesión llevada a cabo el 18 de enero de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento Interno de ese organismo directivo; pero las mismas no lograron obtener los votos suficientes para que pudiesen ser aprobadas, por insistencia, por ese órgano rector y así surgir a la vida jurídica (Cfr. f. 186 del expediente judicial).

Al concluir la revisión del expediente judicial advertimos que en la presente causa, la Procuraduría de la Administración adujo como fuente de prueba la copia autenticada del proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por Juan Alberto Samaniego Amaya ante esta Sala, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por el Director General de la Caja de Seguro Social, al no responder su solicitud de reintegro y así hacer valer la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, el cual fue identificado con el número de Expediente 558-11 bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano; la cual fue admitida por medio del Auto de Pruebas No.148 de 4 de junio de 2012. (Ver Cartapacio Azul fs. 1-12 y 15 a 21 y reverso de la copia autenticada del expediente 558-11).

Del examen de las piezas procesales que reposan en la copia autenticada



253

del Expediente 558-11, se refleja el hecho que a la fecha de la emisión del citado Auto de Pruebas No.148 de 4 de junio de 2012, ese proceso aún no había culminado con una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo; por lo que, procedimos a verificar el expediente original percatándonos que esta Alta Corporación de Justicia se pronunció en el asunto controvertido por medio de la Sentencia de 2 de marzo de 2015, que en su parte medular expresa lo siguiente:

"Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, la negativa tácita de (sic) silencio administrativo a la solicitud de reintegro del Señor Juan Amaya, y ORDENA al Director General de la Caja de Seguro Social que reintegre al Señor Juan Alberto Samaniego Amaya, con cédula de identidad personal No.8-289-135, al cargo que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA el pago de los salarios caídos."

Con base a las manifestaciones anteriores y siendo que las pretensiones de la demandante es que esta Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución No.42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que ordena la restitución de Juan Alberto Samaniego Amaya, este Tribunal conceptúa que ha desaparecido el objeto del proceso, pues a través de la Sentencia de 2 de marzo de 2015, se ordenó la restitución de dicho funcionario, con lo cual evidentemente confirma la decisión emanada de la Junta Directiva de la entidad.

Esta es una circunstancia que el Tribunal debe considerar en el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201, numeral 2 y el artículo 992 del Código Judicial, que son del tenor siguiente:

"Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado



254

oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio;
3...". (La subraya es de la Sala).

"Artículo 992: En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente." (La subraya es de la Sala).

En ese contexto, esta Judicatura considera que en el presente negocio ha ocurrido el fenómeno jurídico que la doctrina y la jurisprudencia denomina "sustracción de materia", definida como un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por circunstancias en que la materia justiciable, sujeta a decisión, deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida y no habiendo vencedor ni vencido.

Sobre el fenómeno procesal de la "Sustracción de Materia" esta Superioridad manifestó en fallo de 25 de abril de 2008, lo siguiente:

"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, la Sala en Sentencia de 13 de mayo de 1993 manifestó lo siguiente:

'En vista de que el demandante sólo había incoado su acción contra la parte denominada 'Cría de Camarones' comprendida en el artículo 1º del Acuerdo N°.150, y su reforma que está comprendida en el Acuerdo Municipal N°.40-A, y que estas disposiciones fueron declaradas ilegales en la referida sentencia, ha desaparecido el objeto jurídico litigioso de la pretensión del recurrente, ya que no es posible declarar la nulidad de un acto, que ya ha sido declarado nulo, por ilegal, por lo cual ha operado en este negocio el fenómeno jurídico denominado Sustracción de Materia."



255

A manera de referencia, vale la pena anotar que el jurista panameño Jorge Fábrega Ponce, en su conocida obra 'Estudios Procesales', comentó en torno a esta figura procesal lo siguiente:

'Se trata de un instituto poco examinado por la doctrina si bien la jurisprudencia se ha visto obligada a reconocerla. Es un medio de extinción de la presentación (sic) 'constituído por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el tribunal interviniendo emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida'. (Jorge Peyrano, El Proceso Atípico, pág.129).' (FABREGA, Jorge, "La Sustracción de Materia", Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá 1988, p.1195).

Cabe citar de igual forma el Editorial del Boletín N°19 de Informaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá en que sobre esta materia ha destacado:

'En efecto, en el campo jurídico se habla de sustracción de materia para identificar aquellas situaciones que están reguladas por una Ley **y que antes de ser resueltos son objeto de modificación o derogación**. También se aplica a los asuntos que ya han sido resueltos previamente por el mismo tribunal y a los que con el tiempo cambian de tal manera que su decisión o solución carece de relevancia.' (Resaltado por el PLENO)."

En esa misma dirección doctrinal el autor Jorge Peirano, en su obra "El Proceso Atípico", desarrolla esta figura procesal al explicar que: "para que se produzca la sustracción de materia, es menester que concurren una serie de elementos, tales como: la existencia de un proceso; que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca; que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia; que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión; que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar Sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 979 del Código Judicial." (PEIRANO, Jorge. "El Proceso Atípico", página



256

129, obra citada por FÁBREGA P., Jorge; Estudios Procesales, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1998, Tomo II, página 1195). (La subraya es de la Sala).

Por todas estas razones, nos vemos precisados a declarar sustracción de materia en este negocio.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA en este proceso, razón por la que ordena el archivo del expediente.

Notifíquese,

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



Luis Ramón Fábrega S.
LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
SALVAMENTO
DE VOTO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

En la III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 2 DE mayo
DE 2014 A LAS 2:01
DE LA Sede A Procedi de la

Nirgla...
FIRMA

Pchuna Record

257



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

Con el debido respeto, me permito señalar que me encuentro en desacuerdo con la decisión de mayoría, que declara **DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA**, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada Emerita López Cano, actuando en representación de Guillermo Saez Llorens (en su calidad de Director General de la Caja de Seguro Social), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 42,666-2010-J.D. del 7 de septiembre de 2010, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, toda vez que la parte actora no está legitimada para demandar el presente acto.

En primera instancia, advierte el suscrito que la acción de nulidad presentada por la licenciada Emerita López Cano, en representación del señor Guillermo Sáez Llorens, va dirigida contra un acto particular, que consiste en la revocatoria de una resolución, que destituye al señor Juan Alberto Samaniego Amaya, actuación que se enmarca dentro de la acción contencioso administrativo de plena jurisdicción y no de nulidad, como pretende la parte actora.

Como se observa, el señor Guillermo Saez Llorens, movido por sus intereses particulares aspira a que se declare la nulidad del acto acusado y así lograr la destitución del señor Juan Alberto Samaniego Amaya, acto que fue revocado por la Junta Disciplinaria de la misma entidad, en segunda instancia mediante la Resolución No. 42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010.

En este contexto, el Doctor en Derecho y Ex Magistrado de esta Augusta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia **Edgardo Molino Mola**, en su libro

258

Legislación Contencioso Administrativa Actualizada y Comentada. Con Notas, Referencias, Concordancias y Jurisprudencia, ha realizado un examen analítico de las semejanzas y diferencias entre las acciones de nulidad y las acciones de plena jurisdicción. Entre sus diferencias, estima las siguientes:

"Acciones de Nulidad"

1. Puede proponerse contra actos Generales, (actos del Ejecutivo o de instituciones autónomas, Acuerdos Municipales, etc.) Art. 43a Ley 33 de 1946.
2. Normalmente se utiliza contra actos condiciones.
3. Puede ejercerse por cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país. (acción popular o pública). Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Puede ejercerse en cualquier tiempo, es imprescriptible. Art. 42a Ley 33 de 1946.
5. Sólo cabe pedir la declaratoria de ilegalidad pero la Corte puede dictar normas en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional
6. Sentencia tiene efectos erga omnes. Art. 27 y 53 Ley 135 de 1943
7. En la nulidad no es necesario agotar la vía administrativa. No hay silencio administrativo.
8. Los actos generales se publican en Gaceta Oficial, al igual que la sentencia que se dicte anulando el acto general. Art. 100 Cód Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial.
10. El problema es de puro derecho y por tanto la prueba debe ser preconstituida. Lo fundamental es probar la ilegalidad del acto general.
11. No supone un "juicio contencioso", pues no hay partes en sentido procesal. Sin embargo se puede desistir, lo que es incongruente con esta posición. Requiere una reforma para adecuarla con la acción constitucional en la que no se puede desistir.



259

12. No hay edicto en la vía administrativa ni se notifican personalmente. Se publican y entran en vigencia.
13. El objeto del recurso es la protección del orden legal. Art. 27-43a Ley 135 de 1943.
14. Todos los actos generales inferiores a la ley son acusables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
15. Intervención adhesiva de cualquier persona art. 30 Ley 33 de 1946 (art. 43b Ley 135 de 1943).

Acción de Plena Jurisdicción

1. Puede proponerse contra actos Administrativos individuales, personales que afecten derechos subjetivos. Art. 43a Ley 33 de 1946.
2. Excepcionalmente se usa contra actos-condiciones.
3. Puede ejercerla sólo la persona afectada por el acto (acción privada), sin necesidad de estar domiciliada en el país. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Sólo puede ejercerse dentro de los dos meses siguientes de la notificación o ejecución del acto. Art. 42b Ley 33 de 1946.
5. Se pide la declaratoria de ilegalidad a la vez que la restitución del derecho violado y todo lo que el demandante estime como intereses lesionados. La Corte puede dictar disposiciones en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
6. Sentencia tiene efectos entre partes. Art. 27 Ley 135 de 1943
7. Se requiere agotar la vía administrativa. Existe además Silencio Administrativo. Art. 42 Ley 135 de 1943.
8. Los actos individuales generalmente no se publican en la Gaceta Oficial y la sentencia tampoco se publica en la Gaceta Oficial. Art. 100 Código Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende los actos de la Administración, excepto en los casos en que dos entidades estatales del mismo rango tengan intereses contrapuestos o en el caso que haya habido controversia entre



250

particulares por razón de sus propios intereses. En estos casos excepcionales defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial. No. 2 y 3

10. Normalmente, además del problema de derecho hay que probar hechos. Los fundamental es probar la ilegalidad del acto individual. Art. 47, 48 y 49 Ley 135 de 1943.
11. El de Plena Jurisdicción es parecido al recurso ordinario en el proceso civil, aunque con marcadas diferencias.
12. El edicto de notificación se cuenta desde su fijación, tanto en la vía administrativa, como en el proceso Contencioso Administrativo. Existen notificaciones personales o por edicto y se utiliza el edicto con mayor frecuencia. Art. 64 Ley 135 de 1943.
13. El objeto del recurso es la protección de derechos subjetivos. Art. 27-43a Ley 135 de 1943.
14. Sólo casos referentes a actos individuales no son acusables ante la Justicia Contencioso Administrativa. Art. 74 Ley 135 de 1943.
15. Intervención adhesiva y tercerías sólo por los afectados o perjudicados. Art. 43 b Ley 135 de 1943."

De igual manera está Sala se ha pronunciado de forma inveterada a través de sus fallos. Así por ejemplo, lo señala el Auto de 24 de septiembre de 2012, al recordar los Autos de 17 de enero y 25 de julio de 1991, en los que se explica las diferencias entre estas dos clases de acciones, a saber:

Se debe precisar, ante todo que, si bien ambos tipos de demanda persiguen la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, la demanda contencioso administrativa de nulidad y la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentan diferentes características, las cuales se pueden describir en los siguientes términos: a) Finalidad: La demanda de nulidad cuestiona la legalidad del acto protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo. Preserva el orden jurídico abstracto. La demanda de plena jurisdicción cuestiona la legalidad del acto administrativo protegiendo el derecho subjetivo del demandante lesionado por el acto de la administración en vías a la declaración de nulidad de dicho acto y el restablecimiento de ese derecho. Nuestra jurisprudencia ha aceptado que se formulen demandas de



261

nulidad contra actos que crean situaciones jurídicas individuales tratándose de actos condición (por ejemplo, decretos de nombramiento de servidores públicos).b) Demandante: En la demanda de nulidad puede demandar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, domiciliada en Panamá. En la demanda de plena jurisdicción sólo puede demandar aquella persona cuyo derecho se vea lesionado por el acto administrativo impugnado. c) La pretensión: **En la demanda de nulidad se pide únicamente la declaratoria de nulidad del acto administrativo. En la demanda de plena jurisdicción, además de la nulidad del acto, se demanda el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.** d) Intervención de terceros en el proceso: En la demanda de nulidad cualquiera puede intervenir como tercero. En la demanda de plena jurisdicción sólo se le permite intervenir como tercero a quien demuestre un interés directo en el proceso. e) Facultades del juez: En la demanda de nulidad se confronta el acto impugnado con la norma infringida estando el juez facultado sólo para decretar la nulidad del acto impugnado y para dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas. En la demanda de plena jurisdicción se confronta el acto impugnado, el derecho subjetivo lesionado y la norma infringida estando el juez facultado para decretar la anulación del acto y, además, para ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. f) Prescripción: En la demanda de nulidad no hay término de prescripción, puede interponerse en cualquier momento a partir de la notificación, expedición o publicación del acto administrativo. La demanda de plena jurisdicción prescribe dos meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo impugnado. g) Suspensión provisional: En la demanda de nulidad la jurisprudencia reciente ha sostenido que procede esta medida, cuando el acto impugnado en forma manifiesta pueda causar perjuicios a la colectividad, y si no respeta el principio constitucional que establece la separación de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. En la demanda de plena jurisdicción es necesario probar la existencia de un perjuicio grave y actual para el demandante o que el acto sea manifiestamente contrario a la ley para que sea procedente la suspensión provisional del acto impugnado. h) Carácter del acto impugnado: La demanda de nulidad se interpone contra actos de carácter general o abstracto. La demanda de plena jurisdicción se interpone contra actos de carácter particular, que afectan situaciones jurídicas individuales o concretas. i) Naturaleza de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria es declarativa. En la demanda de plena jurisdicción, si se acoge la pretensión, la sentencia es de condena. j) Efectos de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria produce efectos erga omnes, es decir, contra todos en general. La demanda de plena jurisdicción afecta únicamente a quienes la interponen, es decir, tiene efectos inter-partes, al menos en lo que se refiere al restablecimiento del derecho ...". (Autos de 17 de enero y 25 de julio de 1991) (Cfr. Sala



262

Tercera, José Antonio Isaza vs. Tribunal de Cuentas, Auto de 24 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ramón Fábrega). (Lo resaltado es de esta Sala).

En estas circunstancias, considero que el demandante ha errado la vía, para impugnar el acto, por medio del cual la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, revoca la Resolución 4271-2010 de 10 de agosto de 2010, máxime que el organismo de alzada revisó su actuación, en la sesión de 18 de enero de 2011, sin llegar a un consenso, por la falta de votos necesarios para resolver la objeción del Director General contra la decisión que resuelve el recurso de apelación incoado por el afectado, por tanto, manteniéndose la decisión objetada.

En este marco de ideas, la acción que hubiera podido ejercer el Director General de la Caja de Seguro Social contra la Resolución 42,666-2010-J.D. de 7 de septiembre de 2010, de haber una lesión por el otorgamiento de derechos a un particular, es la acción de lesividad, misma que no se encuentra consagrada como tal en la legislación, sin embargo la doctrina ha llamado así al ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de una entidad pública cuando esta demanda su propio acto, la cual es ejercida cuando no sea posible realizar la revocatoria directa de los actos por parte de la entidad que lo expidió.

Según la doctrina la acción de lesividad se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración no queden aislados del control de la legalidad.

Así, el Doctor Roberto Dromí, reconocido jurista argentino, en la 9ª edición actualizada de su obra, Derecho Administrativo, señala que la acción de lesividad "conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo al bien común.



263

La acción de lesividad se relaciona con la estabilidad de los actos administrativos. La Administración no puede, en principio, revocar sus decisiones, por cuanto debe declararlas lesivas e impugnarlas judicialmente."

De modo que, la acción de lesividad procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra en firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Entonces la administración pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por la autoridad. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad.

En base a las consideraciones expuestas, advierte el suscrito que el señor Guillermo Saez Llorens, no se encontraba legitimado para presentar una demanda contencioso administrativa, misma en la que pretende demandar un acto, emitido por la Junta Directiva de la institución que precedía, al momento de interponerse la acción ante esta Sala; ya que el acto administrativo que revoca una resolución, que aplica una medida disciplinaria, como lo es la destitución de un servidor público, no acarrea una afectación colectiva, ni tampoco lesiona algún derecho subjetivo del Director General de la entidad.

Con respecto a la legitimación, el autor Davis Echandia señala que, "hay peticiones que sólo corresponde hacerlas a determinada persona y frente o contra otras determinadas, y no por o contra los demás. Es decir, se puede ser parte en un proceso, pero no ser la persona con interés sustancial para obtener o controvertir las declaraciones que se impetran...".

En sentencia, de fecha 19 de diciembre de 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

"...

El gran procesalista español JAIME GUASP (q.e.p.d.) analizó el tema de la legitimación en causa, señalando que "la legitimación sustancial es la consideración



264

especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación, con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean precisamente dichas personas las que figuren como partes en tal proceso o, lo que es lo mismo, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son los legitimados para actuar como partes en un proceso determinado" (JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 185).

El procesalista español JUAN MONTERO AROCA, comentando la posición de ANDRES DE LA OLIVA sobre la legitimación, señala:

"Los derechos subjetivos privados no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones relativas, y por eso la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o, si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Los temas de forma o procesales condicionan el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto; el tema de fondo condiciona el concreto contenido de la sentencia. Si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución en la instancia; si falta la legitimación, sí se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela judicial pedida."

(J. Montero Aroca, "La legitimación en el proceso civil", pág. 32-3, Madrid, 1994, España)

La legitimación ad causam es un presupuesto para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar; es decir, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la *litis*, como enseña OSVALDO GOZAÍNI (autor citado, "La legitimación en el proceso civil", pág. 102, Buenos Aires, 1996).



...". (El resaltado es nuestro).

De lo expresado, podemos concluir el señor Guillermo Saez Llorens, carece de legitimidad activa para recurrir la decisión de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, ante esta Corporación de Justicia por medio de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ni de nulidad, toda vez que el acto cuya nulidad se pretende no afecta intereses colectivos ni tampoco se señala en la demanda, cual es la afectación de derechos subjetivos que sufre el demandante,

269

con respecto a la emisión del acto impugnado. Por lo tanto, no se configura como persona interesada para interponer estas acciones.

En este marco de ideas, estimo que la parte resolutive del proyecto debió declarar **No Viable** la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada Emerita López Cano, actuando en representación de Guillermo Saez Llorens (en su calidad de Director General de la Caja de Seguro Social), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 42,666-2010-J.D. del 7 de septiembre de 2010, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

En virtud de que este criterio no es compartido con la mayoría de la Sala Tercera de lo Contenciosos Administrativo, no me queda otro criterio que expresar de manera respetuosa ante mis pares que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.



Amor
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

[Signature]
KATIA ROSAS
SECRETARIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL.

Panamá, 20 de abril de 2016

DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá

[Signature]