

348
159



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS EN ENFERMERÍA (ANPATE)**, interpone demanda **contencioso-administrativa de nulidad**, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017, dictado por el Presidente de la República de Panamá, por conducto del Ministerio de Salud, por el cual nombra a **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD** como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)**, así como su acto de aprobación de dicho nombramiento contenido en la Resolución No. 14 del 3 de octubre de 2017, de la Asamblea Nacional de Diputados.

I. EL ACTO IMPUGNADO:

Mediante el **Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017**, nombra a una representante de los profesionales y técnicos de la salud ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, así:

“RESUELVE:

Artículo 1: Se nombra a **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANDFORD**, con cédula de identidad personal No. 8-210-257, **como representante de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá**, quien ejercerá la representación alternada de los profesionales y técnicos de la salud, ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Artículo 2. Remítase los presentes nombramientos a la Asamblea Nacional para su ratificación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 161 de la Constitución Política de la República.

Artículo 3. Este Decreto Ejecutivo empezará a regir al día siguiente de su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.”

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la **ASOCIACION NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS EN ENFERMERÍA (ANPATE)** manifiesta inicialmente en los hechos que sustentan su demanda, que mediante el Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017, publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28365-B de 14 de septiembre de 2017, se nombra a **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD**, con cédula de identidad personal No. 8-210-257, como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)** y a la vez dicho nombramiento fue aprobado por la Asamblea Nacional de Diputados mediante la Resolución No. 14 de 3 de octubre de 2017, publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 28381-B de 6 de octubre de 2017.

Arguye el recurrente, que el nombramiento de **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD** es ilegal, toda vez que en la actualidad, esta

347
161

profesional de la enfermería "no se mantiene laborando dentro de ninguna Institución de Salud del Estado ni se encuentra nombrada bajo el cargo de Enfermera dentro de la estructura de Personal de la Caja de Seguro Social, o del Ministerio de Salud ni de ningún Patronato de Salud de los existentes en el país, ya que se encuentra jubilada o pensionada por vejez, por lo que al salir del sistema no podía ser considerada como parte de una terna del gremio de las enfermeras para la designación por parte del Órgano Ejecutivo."

Señala el apoderado judicial de la parte actora que al ser la licenciada **BUCHANAN** jubilada, y no pertenecer a ningún gremio de jubilados, pensionados o personas de Tercera Edad, hace que "..., el nombramiento de la señora para otro período adicional de cinco (5) años responde a las exigencias del gremio de las enfermeras de mantener a dicha figura en la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por lo que tampoco, cotiza ante la propia **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)** y automáticamente dejó de ser miembro de la misma." (foja 4)

Por lo anterior, a juicio de la parte actora, al dictar el acto impugnado "evidentemente el Excelentísimo Señor Presidente de la República fue sorprendido un (sic) vez más en su buena fe por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)** y la propia señora **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD**, ya que le ocultaron el detalle de que la misma ya no labora en el sistema de salud y al no cotizar en el gremio no puede representarlo." (foja 5)

En consecuencia, estima el actor que ambos actos son nulos, por ilegales.

III. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

A juicio de la parte actora, el acto impugnado vulnera el artículo 25 párrafo final, de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, así como el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Estas normas señalan los requisitos para ser miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, así como que ningún acto podrá emitirse con infracción de normas jurídicas vigentes y que la autoridad no puede emitir acto para lo cual no tenga competencia, respectivamente.

La infracción de esas normas se sustenta concretamente así:

1. **Artículo 25, párrafo final, de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social:** en concepto de violación directa, por comisión, pues a juicio del actor, se ha obviado el principio de legalidad, "ya que se nombró a la señora ESMERALDA BUCHANAN DE BRANDFORD para ocupar un cargo como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación del gremio de las enfermeras sin tener ya la condición de servidora pública en funciones, al no ejercer el cargo por haber pasado a la condición de pensionada por vejez y no laborar dentro del sistema de salud." (foja 6)

2. **Artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000,** en concepto de violación directa por comisión.

Sostiene el actor que, el acto impugnado fue emitido "en franco desconocimiento, infracción y conculcación del artículo 25 de la Ley No. 51 del 27 de diciembre de 2005 "Orgánica de la Caja de Seguro Social", que es una norma vigente y de manejo corriente por parte de las autoridades, por lo que no puede alegarse ignorancia de su contenido." (foja 6)

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la **Nota No. 951-DMS-OAL-18 de 5 de junio de 2018** (fojas 26 a 28), el **Doctor Eric Javier Ulloa**, en su condición de **Vice- Ministro de**

Salud, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad incoada por el licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, quien actúa en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE)**, para que se declare nula, por ilegal, el **Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017**, emitido por el señor Presidente de la República de Panamá, por conducto del Ministerio de Salud.

El Doctor ULLOA hace un recuento de los hechos que motivaron el acto administrativo que se impugna, señalando lo siguiente:

“ ...

En virtud del vencimiento del período por el cual fuere nombrada la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANFORD**, la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, mediante Nota ANEP No. 4148-17 de fecha 2 de agosto de 2017, suscrita, por **ELIDYA ESPINOSA G.**, presidenta y **FELIPE RIOS M.**, secretario, dirigida al excelentísimo señor Presidente de la República de Panamá, **JUAN CARLOS VARELA RODRIGUEZ** señala que cumpliendo con el debido proceso de convocatoria y divulgación de requisitos contemplados en la Ley y de acuerdo con la trayectoria de la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANDFORD**, su nivel de compromiso, responsabilidad y valores personales, profesionales y cívicos, la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), conforme lo establece su reglamento, ratifica en el cargo a la actual representante de la ANEP ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por lo antes mencionado se hace necesario efectuar el nombramiento del miembro que representaría a la Asociación Nacional de Enfermera de Panamá quien ejercerá la representación alternada de los profesionales y técnicos de la salud ante la Junta Directiva de la Caja del Seguro Social.

En virtud de ello, se emite el Decreto Ejecutivo No. 236 del 12 de septiembre de 2017, por parte del Ministerio de Salud de la República de Panamá donde procede a nombrar a la Licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANDFORD**, como representante de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, quien ejercerá la representación alternada de los Profesionales y Técnicos de la Salud ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, igualmente remite lo antes mencionado a la Asamblea Nacional para su ratificación de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Panamá.

Mediante nota ANEP No. 4602-18 de fecha 2 de marzo de 2018, suscrita por ELIDYA ESPINOSA G., presidenta y FELIPE RIOS M., secretario, de la Asociación Nacional de Enfermera de Panamá, se certifica que la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANFORD** es miembro activo de la Asociación, miembro de la Comisión Asesora y Representante de dicho Gremio ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Que de conformidad con la Ley No. 3 de 1987, que subroga el artículo 1 de la Ley 21 de 1984, corresponde a la Asamblea Nacional aprobar o improbar los nombramientos de directores, gerentes o jefes de entidades públicas, autónomas, semiautónomas y de empresas estatales, así como la designación de los miembros de las juntas directivas de dichas instituciones que correspondan al Órgano Ejecutivo, de conformidad con la Constitución Políticas y la Ley.

Lo anterior tiene su base legal de conformidad con la Resolución No. 28 de 26 de septiembre de 1990 la cual estableció el procedimiento para la aprobación o improbación de los nombramientos que somete a su consideración el Órgano Ejecutivo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 50 del Texto Único del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, el cual procedió a examinar la documentación e información relacionada con la vida profesional de la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANDFORD** y concluyó que cumple con los requisitos exigidos por la Constitución Política y la Ley para ejercer el cargo en la Junta Directiva de la Caja del Seguro Social, en representación de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá.

Podemos indicar entonces que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, procedió a emitir la Resolución No. 14 de 3 de octubre de 2017, la cual resolvió **APROBAR** el nombramiento de la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANFORD** como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en representación de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, efectuado por el excelentísimo señor presidente de la República de Panamá, Juan Carlos Varela Rodríguez, mediante Decreto Ejecutivo 236 de 12 de septiembre de 2017.

A manera de conclusión dentro del presente informe de conducta, señalamos a la Corte Suprema de Justicia que el nombramiento de la licenciada **ESMERALDA MARTA BUCHANAN BROWN DE BRANFORD** se dio siguiendo el debido proceso y respetando todas las garantías procesales que ameritaban para el nombramiento de la misma ante dicho cargo.

Que de lo anterior expuesto, consideramos que no existe causal para que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, bajo su ponencia, declare la nulidad del acto originario (el Decreto Núm. 236 de 12 de septiembre de 2017), ni su acto confirmatorio (Resolución Núm. 14 de 3 de octubre de 2017). ...”

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 2005 de 27 de diciembre de 2018, visible a fojas 102 a 110, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con sustento en las siguientes consideraciones.

Manifiesta el representante del Ministerio Público, que su análisis lo hará atendiendo los artículos 23 y 25 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, los cuales regulan quiénes conforman la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y los requisitos que deben cumplir dichos integrantes, respectivamente y con relación "al representante de los profesionales y técnicos de la salud, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 23 de la Ley 51 de 2005, se rotará entre los profesionales y técnicos de la salud escogidos por los gremios de profesionales de la Medicina y la Odontología, la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP) y la Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud." (foja 107)

Arguye el Procurador de la Administración, que de las constancias procesales, la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), ratificó a la licenciada Esmeralda Buchanan de Branford, como su representante ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por tanto, a su juicio, "no vulnera lo dispuesto en el último párrafo del artículo 25 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 y en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; ya que tal como se desprende del contenido expreso de la primera norma en referencia, **existe un requisito aplicable únicamente para los miembros establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 23 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**; es decir, los representantes de los empleadores y los representantes de los trabajadores, estos últimos conformados por un

representante de los servidores públicos designados por la Federación Nacional de Servidores Públicos y por los gremios magisteriales jurídicamente constituidos y tres representantes de los trabajadores escogidos por el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados, presupuesto que en nada se hace extensivo al miembro representante de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP). (foja 108)

Cuando la norma establece la categoría del miembro representante de los profesionales y técnicos de la salud, sostiene el Procurador de la Administración, son "aquellos que han cursado y cumplido satisfactoriamente con los estudios correspondientes a fin de contar con el conocimiento requerido en las ciencias de la salud, estar capacitados y ser idóneos para el ejercicio de la profesión correspondiente, los cuales no necesariamente tienen la obligación de fungir como servidores públicos, como erróneamente señala la demandante que "las enfermeras son servidoras públicas", máxime tomando en cuenta que en el caso específico de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, (ANEP), que tiene autonomía en cuanto a su organización y funcionamiento, establece en el artículo 28 de su Estatuto y Reglamento...." (foja 108)

Así las cosas, el Procurador de la Administración discrepa con la posición del accionante, que sostiene que el nombramiento de la licenciada Esmeralda Buchanan de Branford es ilegal porque no es servidora pública, pues hay que tener presente que la misma fue ratificada como representante de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP) y se encuentra dentro de la categoría de los profesionales y técnicos de la salud, distinto al representante de los servidores públicos el cual se impone que debe fungir como servidor público, así lo indica su naturaleza, "se supedita a la escogencia de aquellos trabajadores cuyo ámbito de profesión se desarrolla en el sector público." (foja 110)

De lo antes expuesto, estima el Ministerio Público que "no se ha incurrido en una infracción del último párrafo del artículo 25 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, ni del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, razón por lo que esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 236 de 12 de septiembre de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, así como su acto de aprobación por la Asamblea Nacional contenido en la Resolución 14 de 3 de octubre de 2017." (foja 110)

V. INTERVENCIÓN COMO TERCERO INTERESADO

a. Solicitud presentada por la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP)

Mediante la Resolución 20 de septiembre de 2018, se admite la solicitud de intervención de tercero interesado formulada por la **Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP)** a través de su Presidenta y Representante Legal, ANA REYES DE SERRANO, quien acude ante esta instancia judicial, y solicita intervenir como tercero interesado dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Irving Maxwell Camargo, quien actúa en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE PRACTICANTES Y AUXILIARES Y TÉCNICOS EN ENFERMERÍA (ANPATE)**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministro de Salud, por la cual nombra a **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD**, como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de dicha asociación.

La ANEP manifiesta medularmente que en una Asamblea Extraordinaria se decidió, en el tiempo límite, recomendar, con fundamento al párrafo del artículo 113 del Reglamento de dicha asociación, la candidata que cumpliera

354
168

los requisitos, entre los que está ser miembro activo de la ANEP, y no se requiere, como manifiesta el demandante, estar laborando en ninguna institución de salud del Estado, por tanto, no se ha infringido ni las normas de la Caja del Seguro Social al emitirse el acto impugnado.

b. Solicitud presentada por la Licenciada Esmeralda Buchanan de Branford.

Mediante la Resolución de 17 de octubre de dos mil dieciocho (2018) se admite la solicitud de intervención de tercero interesado formulada por la Licenciada ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD, a través de apoderado judicial, quien acude ante esta instancia judicial, y solicita intervenir como tercero interesado dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Irving Maxwell Camargo, quien actúa en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE PRACTICANTES Y AUXILIARES Y TÉCNICOS EN ENFERMERÍA (ANPATE)**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministro de Salud, por la cual se le nombra, como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP).

Sostiene el tercero interesado, que la condición de ser servidor público, solo se le exige al representante de los servidores públicos, y no así a quien representa al Sector de los Profesionales y Técnicos de Salud, y como se encuentra debidamente acreditado que la licenciada BUCHANAN es miembro activo del gremio de profesionales de la enfermería, y está en pleno goce y ejercicio libre de la profesión de enfermera.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Tal y como lo establece el artículo 61 de la ley 135 de 1943, en su último inciso: "las partes pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al

término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio", los cuales se observan de fojas 337 a 342, los alegatos de conclusión presentados por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)**, en su calidad de tercero, quienes argumentan que el acto administrativo de nombramiento de la licenciada **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD**, **no es ilegal**, ya que el mismo se efectuó conforme a las normas vigentes.

Según la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENFERMERAS DE PANAMÁ (ANEP)**, expresamente el artículo 23 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, **Orgánica de la Caja de Seguro Social**, establece que la Junta Directiva de dicha institución, **estará compuesta de once miembros**, y en el numeral 3 indica **"Un representante de los profesionales y técnicos de la salud, nombrado por el Órgano Ejecutivo**, quien actuará en forma alternada por igual tiempo dentro del período de cinco años. Esta representación se rotará entre los profesionales y técnicos de la salud escogidos entre: a. Los gremios de profesionales de la Medicina y la Odontología, los cuales presentarán una terna, **b. La Asociación Nacional de Enfermeras, que presentará una terna; c. La Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud, que presentará una terna...."**

Por tales motivos considera que, la Licenciada **ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD**, al ser miembro activo de la ANEP, es errado el argumento del demandante, de que la ley dispone como requisito que para ser miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, el candidato sea servidor público, sumado al hecho que el artículo 25 de la Ley 51 de 2005, enlista los requisitos para ser miembro de ese organismo colegiado, y no considera tal exigencia.

De allí que le solicitan a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que **DECLARE NO ES ILEGAL** el Decreto Ejecutivo 236 de 12 de septiembre de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud,

así como el acto de aprobación por la Asamblea Nacional contenido en la Resolución 14 de 3 de octubre de 2017.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de nulidad promovida por el licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, quien actúa en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE)**, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 43-A de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, la acción es popular, por lo que comparece en defensa del ordenamiento jurídico la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE PRACTICANTES, AUXILIARES Y TÉCNICOS DE ENFERMERÍA (ANPATE)**.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Salud, de conformidad con la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, y Ley 38 de 31 de julio de 2000, por lo que interviene como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de nulidad.

357
171

Y por último, la Procuraduría de la Administración, en la demanda de nulidad, por disposición del artículo 5, numeral 3 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa del interés de la ley.

Problema Jurídico:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad del Decreto Ejecutivo No. 236 de 12 de septiembre de 2017, dictado por el Presidente de la República de Panamá, por conducto del Ministro de Salud, por el cual se nombra a ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá (ANEP), y su acto de aprobación por la Asamblea Nacional de Diputados contenido en la Resolución No. 14 de 3 de octubre de 2017.

El sustento de la ilegalidad del acto atacado está dirigido básicamente en indicar que la licenciada ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD, no es una servidora pública, porque se encuentra pensionada por vejez y no labora dentro del sistema de salud, y para ser representante ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en representación de la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, debe gozar de tal condición y no la ostenta.

A fin de puntualizar el tema objeto de controversia, el aspecto a analizar y determinar por este Tribunal Contencioso Administrativo es que si se produjo infracción al principio de legalidad, al momento de designar a la Licenciada ESMERALDA BUCHANAN DE BRANFORD.

En ese punto, conviene subrayar, que no debe perderse de vista, que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de **“presunción de legalidad” de los actos administrativos**, lo cual significa no sólo que éstos se consideren ajustados al ordenamiento jurídico, sino también que quien alega su ilegalidad debe demostrarla plenamente.

Asimismo hemos de tener en consideración, que el acto administrativo es concebido como aquella declaración o acuerdo de voluntad expedida o celebrado por una autoridad u organismo público con la finalidad de crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica, que por su contenido y alcance queda sometida al Derecho Administrativo, tal como lo preceptúa el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En virtud de ello, resulta evidente que esos actos administrativos, por definición, **tienen que ajustarse estrictamente a lo dictado en la Constitución y la Ley.** Este principio de legalidad de las actuaciones administrativas está contemplado expresamente en los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición."

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos." (Lo resaltado es de la Sala)

De lo anterior se desprende que, lo que se busca con el principio de estricta legalidad, es **garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas**, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados.

En ese orden de ideas, y en seguimiento de lo establecido en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el acto administrativo debe atender los siguientes elementos vitales para su formación:

- a) Competencia: salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución.
- b) Objeto: el cual debe ser lícito y físicamente posible.
- c) Finalidad: acorde con el ordenamiento jurídico y en ningún momento puede encubrir otros propósitos públicos o privados distintos de la relación jurídica de que se trate.
- d) Causa: la cual debe ser relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable.
- e) Motivación: que debe reflejar el conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión.
- f) Procedimiento: ajustado a los trámites jurídicos exigidos para su emisión; y
- g) Forma: que salvo las excepciones que la Ley indique, la misma debe ser escrita, con la indicación del lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

Así entonces, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado que la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos es una presunción *iuris tantum*; es decir, que no es absoluta, sino que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

En relación al concepto **el debido proceso legal**, la propia Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, lo define en el numeral 31 del artículo 201, así:

"Artículo 201.

31. Debido Proceso Legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política; el derecho de ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa."

Lo anterior implica que el contenido fundamental de la garantía del debido proceso impone que todo el actuar de la Administración **se ajuste a trámites previamente fijados por la Ley o el reglamento**, descartando cualquier posibilidad de actuaciones antojadizas o particulares por parte de los servidores públicos llamados a intervenir en un caso concreto.

Así, todos los actos administrativos deben expedirse en la forma prevista en la ley y el procedimiento administrativo debe llevarse adelante con absoluto respeto de los trámites legales. Lo anterior incluye: **las formalidades de expedición de dichos actos administrativos**; la regulación sobre la intervención de las partes y los terceros; el régimen de notificaciones; la oportunidad probatoria, y la posibilidad de promover recursos, entre otros.

En base al planteamiento anterior, se hace necesario analizar el contenido del artículo 23 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, mismo que establece como está compuesta la Junta Directiva de la Caja del Seguro Social, y cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 23. Miembros de la Junta Directiva. La Junta Directiva de la Caja de Seguro Social estará compuesta por once miembros, de la manera siguiente:

1. El Ministro de Salud
 2. El Ministro de Economía y Finanzas
 3. **Una representación de los profesionales y técnicos de la salud, nombrado por el Órgano Ejecutivo, quien actuará en forma alternada por igual tiempo dentro del período de cinco años. Esta representación se rotará entre los profesionales y técnicos de la salud escogidos entre:**
 - a. Los gremios de profesionales de la Medicina y la Odontología, los cuales presentarán una terna.
 - b. **La Asociación Nacional de Enfermeras, que presentará una terna.**
 - c. La Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud, que presentará una terna.
- El Órgano Ejecutivo escogerá a un miembro de cada una de las tres ternas. Estas tres personas ejercerán cada una la representación alternada en la Junta Directiva por un término continuo de veinte meses, hasta completar los sesenta meses que corresponden al término de cinco años.

3/6/1
175
A

Quienes ejerzan esta representación alterna deberán mantener la mejor y más efectiva comunicación y coordinación con los tres gremios proponentes de las ternas.

4. Tres representantes de los empleadores, nombrados por el Órgano Ejecutivo de una nómina única de seis miembros elegidos por el Consejo Nacional de la Empresa Privada.
5. Cuatro representantes de los trabajadores distribuidos así:
 - a. Un representante de los servidores públicos, nombrado por el Órgano Ejecutivo de una terna única presentada por la Federación Nacional de Servidores Públicos y por los gremios magisteriales jurídicamente constituidos.
 - b. Tres representantes de los trabajadores, nombrados por el Órgano Ejecutivo de una nómina única de seis candidatos que serán escogidos por el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados.
6. Un representante de los pensionados y jubilados, nombrado por el Órgano Ejecutivo de una terna única elaborada por la Confederación Nacional de Pensionados y Jubilados.

Cada miembro de la Junta Directiva contará con su respectivo suplente nombrado de las mismas ternas o nóminas que sirvieron para la designación del principal.

En el caso de los representantes de los profesionales y técnicos de la salud, que no funjan como principal, actuarán como suplentes por un término de cuarenta meses, hasta completar los sesenta meses que correspondan al término de cinco años.

Los suplentes solo podrán actuar como miembros de la Junta Directiva en las ausencias temporales o absolutas del principal correspondiente.

Los suplentes de los ministros de Economía y Finanzas y de Salud serán sus viceministros o un funcionario de dicho Ministerio con facultad para tomar decisiones.

El Contralor General de la República o, en su lugar, el Subcontralor General o un funcionario delegado deberá asistir a las sesiones de la Junta Directiva, con derecho a voz, pero sin voto.

Asimismo, observamos que el actor enuncia el artículo 25 de la Ley No. 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social y el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 25. Requisitos para ser miembro de la Junta Directiva. El cargo de miembro principal y suplente de la Junta Directiva de la

362
176

Caja de Seguro Social exige responsabilidad, conocimiento y capacidad para el adecuado desarrollo de las atribuciones encomendadas.

Para ocupar el cargo de miembro principal y suplente de la Junta Directiva se requiere:

1. Ser ciudadano panameño.
2. Observar buena conducta y no haber sido condenado por la comisión de delito doloso.
3. Ser persona idónea y de reconocida solvencia moral.
4. Preferiblemente, tener título académico universitario o experiencia comprobada de, por lo menos, cinco en administración, finanzas, inversiones, manejo de fondos de pensiones o salud.
5. No tener los Directivos, grado de parentesco alguno entre sí, ni con el Director General, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. No haber sido sancionado por la Caja de Seguro Social, mediante resolución debidamente ejecutoriada, por incumplimiento de cualesquiera normas relativas al ámbito de su competencia.
7. No haber sido declarado en quiebra ni en concurso de acreedores.
8. No ser propietario o dignatario de una empresa proveedora de servicios médicos, medicamentos, insumos y/o equipos o material médico-quirúrgico a la Caja de Seguro Social.
9. Hallarse en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

Los representantes de los servidores públicos, de los empleados y de los empleadores en la Junta Directiva deberán ser necesariamente servidores públicos, empleados o cotizantes independientes o designados por los empleadores, respectivamente. Además, deberán haber aportado cuotas a la Caja de Seguro Social durante un período mínimo de treinta y seis meses, y encontrarse a paz y salvo con la Institución.

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

Bajo este marco jurídico, se evidencia que, con relación a la calidad o condición de la representación de los profesionales y técnicos de la salud, nombrado por el Órgano Ejecutivo, se rotará en tres gremios, a saber: a. Los gremios de profesionales de la Medicina y la Odontología; b. La Asociación

Nacional de Enfermeras y c. La Coordinadora Nacional de Gremios Profesionales y Técnicos de la Salud.

En ese sentido, siendo la Asociación Nacional de Enfermeras de Panamá, un gremio que tiene representación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, formalizan la candidatura de una de sus agremiadas, la cual recae en la licenciada ESMERALDA BUCHANAN BRANFORD, quien es una profesional de enfermería, así como miembro activa de dicha asociación.

De la lectura del artículo 23 de la misma excerta legal, este Tribunal advierte que carece de sustento jurídico el argumento del actor, al indicar que el candidato o candidato del gremio de los profesionales o técnicos de la salud debe recaer en personas que tengan la condición de servidores públicos, al momento de su nombramiento, toda vez que, **prevalece en la Ley, es que las designaciones sean profesionales de esas agrupaciones.**

Lo anterior es en concordancia con el párrafo final del artículo 25 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 ut supra, el cual consiste en el cargo de ilegalidad alegado por el recurrente, quien hace referencia a la condición servidor público para ser miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, esta Sala Tercera Contencioso Administrativa estima que tal circunstancia, **no se hace extensiva a los representantes de los profesionales y técnicos de la salud**, al contrario, la norma es clara, dicha condición o estatus se pide únicamente para **aquellos representantes de los servidores públicos, de los empleados y de los empleadores para poder ser miembro de ese órgano colegiado.**

Es preciso recalcar que el hecho que la licenciada BUCHANAN BRANFORD goce de una pensión por vejez, **no la excluye de su condición de profesional de la enfermería**, y como la norma no le restringe la posibilidad

de representar al gremio de enfermeras ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, como es el caso bajo examen, se desestima el cargo de ilegalidad con relación el párrafo final del artículo 25 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

Por consiguiente, esta Superioridad concluye que el acto administrativo impugnado y su aprobación, fueron emitidos en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se desestima el cargo de ilegalidad con relación al artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON ILEGALES**, el Decreto Ejecutivo 236 de 12 de septiembre de 2017, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministro de Salud ni la Resolución No. 14 de 3 de octubre de 2017 emitida por la Asamblea Nacional; y en consecuencia, **ORDENA** el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Decreto Ejecutivo 236 de 12 de septiembre de 2017, decretada mediante Resolución de 24 de agosto de 2018.

NOTIFÍQUESE;


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE julio DE 20 19

A LAS 11:25 DE LA mañana

A Procedimiento de lo Contencioso



Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1715 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 18 de Julio de 20 2019


SECRETARÍA