

117

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiséis (26) de diciembre de dos mil catorce (2014).

**VISTOS:**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de JOSE ALVARO ALBA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.438 de 27 de noviembre de 2009, emitido por el Ministerio de Salud, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se dispuso *“Declarar insubsistente el nombramiento de JOSE ALBA, con cédula No.8-288-449, como OFICINISTA I, posición No.22107, planilla 44, con un sueldo mensual de B/.1,200.00. A partir de la notificación.”*

A efectos de comprobar el silencio administrativo y como requisito para la admisión de la presente demanda, el Magistrado Sustanciador solicitó al Secretario General del Ministerio de Salud, copia autenticada de la resolución que decide el recurso de reconsideración interpuesto contra

el acto administrativo impugnado o, en su defecto, una certificación al respecto.

En atención a ello, la Secretaría de la Sala mediante Oficio No.2172 del 24 de agosto de 2010 (f. 35), solicitó la información antes señalada.

Por su parte, el Secretario General del Ministerio de Salud mediante Nota No.2633/DAL del 15 de noviembre de 2010, certificó *“Que el plazo fijado para resolver el recurso interpuesto ha precluido, sin que el mismo haya sido resuelto expresamente, entendiéndose que la petición incoada por el interesado fue desestimada.”* (f.37)

Posteriormente, en resolución de 17 de diciembre de 2010 (f.39), se admitió la demanda interpuesta, y se ordenó correrle traslado de la misma por el término de cinco (5) días a la entidad demandada, para que rindiese el informe explicativo de conducta; así como a la Procuraduría de la Administración, para que en igual término, hiciese los descargos pertinentes.

#### **I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO**

La pretensión planteada por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.438 de 27 de noviembre de 2009, dictado por el Órgano Ejecutivo bajo responsabilidad del Ministerio de Salud, mediante el cual fue declarado insubsistente el nombramiento del demandante JOSE ALBA, así como la negativa tácita por silencio administrativo, y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro del señor ALBA, a sus labores habituales con el respectivo reconocimiento del pago de los salarios que le corresponden desde la fecha de su destitución hasta su reintegro efectivo.

Entre los hechos fundamentales de la demanda, figura que el señor JOSÉ ALBA ha laborado por más de treinta y cuatro años en distintos cargos de la administración pública desempeñándose, al momento de su destitución, como funcionario del Ministerio de Salud.

Señalan, además, que el 1 de febrero de 2010 se le notificó al demandante que de acuerdo al artículo 7 del Decreto No.438 del 27 de noviembre de 2009, a partir de la fecha se le declaraba insubsistente el nombramiento de Oficinista del Ministerio de Salud, basado en que él no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo cual se encuentra sujeto a la remoción por parte de la autoridad nominadora.

El apoderado judicial del actor alega que su cliente goza de estabilidad laboral relativa y no podía ser destituido sin previa autorización de las autoridades competentes, ya que el mismo fungía como miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en representación de los servidores públicos por un periodo de 5 años, de acuerdo al nombramiento realizado mediante Decreto Ejecutivo No.335 de 13 de agosto de 2007, y ratificado por la Asamblea Nacional mediante Resolución No.11 de 9 de octubre de 2007.

Que el artículo 26 de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, establece el fuero laboral a favor del señor ALBA, en su condición de miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en representación de los servidores públicos. Por tanto, el Ministerio de Salud debía pedir y obtener autorización judicial previa para destituir al servidor, lo cual no ocurrió, puesto que la administración del Ministerio de Salud afirma que el señor Alba no posee estabilidad laboral alguna y en consecuencia está sujeto a la libre remoción por parte de la autoridad nominadora.

Por último, sostienen que a pesar de presentar en tiempo oportuno recurso de reconsideración, éste no fue contestado en el lapso de dos meses, por lo que se produjo el silencio administrativo y, en consecuencia la negativa tácita de su petición de reintegro, agotándose la vía administrativa.

En virtud de lo anterior, la parte actora estima que con la expedición del acto administrativo demandado, se han conculcado los artículos 2 y 158 de la Ley 9 de 1994, el artículo 619 (num. 18) del Código Administrativo y el artículo 26 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

La primera de estas normas se refiere a la definición de servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Así, el apoderado judicial del actor, alega que el acto administrativo infringe por aplicación indebida, la definición contenida en el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, ya que su representado no reunía ninguna de las condiciones contenidas en la citada definición, en el sentido que sus labores como oficinista no implican una relación de confianza, ni están vinculadas a un superior de manera confidencial para mantener el cargo; sino que ejercía tareas por y para la institución, sin necesitar la confianza íntima de sus superiores para el desempeño de las mismas.

Asimismo, arguye el demandante que el Decreto impugnado viola de manera directa por comisión, el numeral 18 del artículo 618 del Código Administrativo, por cuanto su destitución bajo el eufemismo de declaratoria de insubsistencia desconoció a texto expreso, tal como consta en la nota que le notifica de dicha destitución, su calidad de funcionario con fuero laboral descrito en el artículo 26 de la Ley 51 de 2005.

Quien recurre, considera que el artículo 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ha sido vulnerado porque ni el Decreto impugnado, ni la nota de notificación indican el fundamento de derecho, ni señalan cual es la causal de hecho, la conducta, acción u omisión específica que origina la decisión de separarle definitivamente del cargo.

Por último, quien recurre es del criterio que el acto administrativo impugnado infringe, de manera directa por falta de aplicación, el artículo 26 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, por cuanto al declararlo de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, desconoce la condición y el fuero laboral que asegura estabilidad.

## **II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA**

El Ministro Salud rindió su informe explicativo de conducta por medio de la Nota 2782-DMS/DAL de 23 de diciembre de 2010, señalando que el Decreto 438 de 27 de noviembre 2009, fue elaborado conforme a derecho y en cumplimiento de la normativa legal existente.

Agrega el informe que se procedió a la destitución del funcionario en atención a diversas anomalías que venían ocurriendo y que dieron como resultado la toma de decisión por parte del Despacho Superior.

## **III. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Mediante Vista número 318 de 8 de abril de 2011 (fs.43 a 49), el representante del Ministerio Público en comentario, solicita a la Sala declare que no es ilegal el Decreto 438 de 27 de noviembre de 2009 emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni la negativa tácita por silencio administrativo y, a su vez, se denieguen las pretensiones, pues es del criterio que la remoción del recurrente del cargo

182

que ocupaba en la citada entidad pública no obedece a la comisión de falta disciplinaria alguna que requiera de un procedimiento disciplinario, sino al ejercicio de la potestad discrecional que, en este proceso está fundamentada en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo, los cuales establecen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.

Así, concluye el Procurador de la Administración que el demandante tenía la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, puesto que no pertenecía a ningún régimen de carrera y tampoco se encontraba comprendido en alguno de los otros supuestos previstos en la Ley; por tanto carecía de estabilidad en el cargo que ocupaba en la mencionada entidad ministerial.

#### **IV. DECISIÓN DE LA SALA**

Evacuados los trámites legales correspondientes, la Sala procede seguidamente a resolver el fondo del presente proceso.

Tal y como se ha expuesto en párrafos precedentes, el acto impugnado lo constituye el Decreto No.438 de 27 de noviembre de 2009, suscrito por el Presidente de la República en compañía del Ministro de Salud, por medio del cual se declaró insubsistente, entre otros, el nombramiento de JOSE ALBA del cargo de Oficinista I que ocupaba en la citada institución. Contra este Decreto se interpuso recurso de reconsideración por parte del señor José Alba, sin que dentro del término

10-9

legal oportuno se haya resuelto el mismo, produciéndose la figura del silencio administrativo, con lo que se agota la vía gubernativa.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta su disconformidad con el Decreto impugnado, señalando entre otras cosas, que su representado no ha incurrido en causal de destitución alguna y que tampoco se siguió el procedimiento legal para arribar a la conclusión que había que destituirle. Asimismo, señala que nunca se le entregó copia alguna del supuesto Decreto que le destituye, por lo que no se conocen las causas que originaron su despido, salvo como reza la nota de notificación, que la causa es que él no goza de estabilidad en el cargo.

De igual manera, establece que el señor JOSE ALBA goza de estabilidad laboral relativa y no puede ser destituido sin previa autorización de la autoridades competentes, toda vez que es miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en representación de los servidores públicos por un periodo de 5 años que termina en 2012, de acuerdo al nombramiento realizado mediante Decreto Ejecutivo No.335 de 13 de agosto de 2007 y ratificado mediante Resolución No.11 de 9 de octubre de 2007 de la Asamblea Nacional.

En este mismo orden de ideas, considera el recurrente que producto de la Resolución DC-106-08 de 28 de febrero de 2008 y sus actos confirmatorios, se han violentado los siguientes artículos: 2 y 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; así como el artículo 629 del Código Administrativo (num. 18); y el artículo 26 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

Para abordar el estudio del problema, se analizará la jurisprudencia sentada por la Sala con respecto al tema de la estabilidad en los cargos

públicos, el estatus del servidor al momento de su separación para determinar si gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo que ocupaba y la aplicabilidad de las normas invocadas como vulneradas.

En primer lugar, vale destacar que esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Salud, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

En ese sentido, esta Sala ha sido sistemática al señalar que los funcionarios públicos que no estén amparados por una *Ley especial* o por un régimen de carrera administrativa, están sujetos al principio de libre nombramiento y remoción de sus cargos.

Ahora bien, el apoderado judicial de la parte actora alega que el señor JOSE ALBA goza de estabilidad laboral relativa, razón por la cual no podía ser despedido sin previa autorización de las autoridades competentes, toda vez que el mismo es miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y, como tal, está amparado por el fuero contemplado en el artículo 26 de la Ley 51 de 2005 (Orgánica de la Caja de Seguros Social) cuyo contenido citamos a continuación:

**Artículo 26.** Periodo de los miembros de la Junta Directiva y de sus suplentes. El periodo de los miembros de la Junta Directiva y sus suplentes es de cinco años escalonados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 de esta Ley.

**Los representantes de los trabajadores del sector público** y privado y los representantes de los profesionales y técnicos de la salud **en la Junta Directiva, gozarán de fuero laboral** y, **en consecuencia, su relación de trabajo no podrá ser**



**terminada sin justa causa previamente determinada en la ley, y debidamente comprobada y decidida mediante sentencia en firme, emitida por la autoridad competente.** (resalta y subraya la Sala)

Como se puede apreciar, el artículo arriba citado contempla un fuero laboral, entre otros, para los representantes de los trabajadores del sector público en la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Dentro de este contexto, para el caso que nos ocupa el fuero laboral constituye una garantía laboral que la Ley le concede a ciertos trabajadores en razón de una condición o status especial.

En relación a ello, el jurista colombiano Augusto Conti Parra, señala lo siguiente:

“La palabra fuero se refiere a la protección especial otorgada a ciertas personas por razón del cargo o del status que ocupan dentro de determinada organización.”<sup>1</sup>

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema ha señalado que *“El objeto de instaurar un fuero como el que se recoge en la citada norma y en otras similares, es que se respete la inamovilidad del trabajador y que se restaure la misma en caso de ser desconocida ilegítimamente.”* (Resolución de 2 de septiembre de 2010 dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por Mary Elena Chávez contra el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial)

Lo anterior significa que el fuero es una garantía o privilegio concedido a favor no de cualquier trabajador, sino solamente de algunos, razón por la cual, no pueden ser despedidos ni trasladados del lugar de

---

<sup>1</sup> CONTI PARRA, Augusto. El Fuero Sindical en Colombia Editorial Temis Librería Bogotá, Colombia 1981, p. 45

trabajo, sin que medie una causa legal debidamente autorizada por una autoridad competente.

Se hace necesario exponer la aclaración de que a pesar de existir este beneficio a favor de la clase trabajadora, ello no significa que el trabajador aforado goza de una patente que impide su despido o remoción, sino que a diferencia de los demás trabajadores que no tienen fuero, su despido puede darse pero con la formalidades que establece la Ley para ello. Debe existir una causa legal, debidamente comprobada y declarada así por una autoridad competente, mediante resolución ejecutoriada. De manera que, el trabajador o trabajadora aforados, al igual que cualquier otro, debe evitar el incurrir en una causal de despido porque si el empleador logra probarla, se autorizará la rescisión del contrato o relación laboral, independientemente del fuero que lo ampara. De allí, que la prohibición de despedir o desmejorar al trabajador está condicionada a que no se incurra en alguna causal que motive al empleador para tal acción.

Así, la protección que contempla la norma (art. 26) no sólo se limita a las relaciones que se rigen por las disposiciones del Código de Trabajo, es decir el sector privado, sino que este mandato legal es aplicable a las servidores públicos, profesionales y técnicos de la salud representantes en la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, limitando en muchos casos a la autoridad nominadora en el ejercicio de la facultad discrecional de nombrar y destituir al personal subalterno.

En este sentido, revelan las constancias contenidas en el expediente, que la Asamblea Nacional mediante Resolución No. 11 de 9 de octubre de 2007, aprobó el nombramiento del señor JOSE ALBA como miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en

representación de los Servidores Públicos para un periodo de 5 años, efectuado mediante Decreto Ejecutivo 335 de 13 de agosto de 2007.

De igual forma, en la foja 100 del expediente, reposa la certificación suscrita por la Subsecretaria General de la Caja de Seguro Social, en la cual deja constancia que el señor JOSE ALBA fungió como miembro principal de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en representación del sector de servidores públicos *“del periodo comprendido del 9 de octubre de 2007 al 18 de agosto de 2011, en virtud del nombramiento efectuado por el Órgano Ejecutivo, mediante resolución No. 11.”* En consecuencia, el Señor JOSE ALBA, al momento de su remoción, ciertamente estaba amparado por el fuero laboral de conformidad con el artículo 26 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

Así las cosas, esta Sala advierte que en el presente asunto, el actor ha demostrado que está protegido por una Ley especial que le concede estabilidad y le exigía a la autoridad nominadora el seguimiento de un previo procedimiento administrativo sancionador (disciplinario) contenido en la Ley, que le brinde al funcionario las garantías procesales propias de la defensa, concretadas en la oportunidad de ser oído y redargüir los cargos que se le imputan aportando e interviniendo en la práctica de pruebas, a fin de que se dicte una decisión debidamente motivada sobre su causa, impugnabile a través de los recursos establecidos en la vía gubernativa.

Siendo esto así, se colige claramente que el Decreto 438 de 27 de noviembre de 2009, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Salud, vulnera el artículo 26 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, enunciado por la parte demandante.

Por consiguiente, una vez comprobada la violación de esta disposición, esta Sala se abstiene de efectuar pronunciamiento respecto a las normas restantes consideradas por el recurrente, y procede entonces a declarar la ilegalidad parcial del acto demandado, así como la negativa tácita por silencio administrativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL** el Decreto No.438 de 27 de noviembre de 2009, emitido por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Salud, en cuanto a su artículo 7, así como también lo es el silencio administrativo y, en consecuencia, se **ORDENA** el reintegro inmediato del señor **JOSE ALVARO ALBA** con cédula de identidad personal No.8-208-449 al cargo que ocupaba en el momento en que fue retirado del servicio activo y el pago de todos los derechos y prestaciones laborales y salarios que le corresponden desde que se hizo efectiva la separación hasta el momento de su reintegro.

Notifíquese,


*Victor L. Benavides P.*  
**VICTOR L. BENAVIDES P.**  
**MAGISTRADO**

*Luis Ramón Fábrega S.*  
**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
**MAGISTRADO**  
**CON SALVAMENTO DE VOTO**

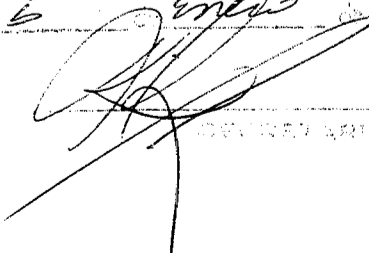
*Abel Augusto Zamorano*  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
**MAGISTRADO**

*Katia Rosas*  
**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**

NOTA DE MENSAJE 6 de enero  
2015  
tarde 4:00  
Procurador de  
la Administración



Para cumplir a los términos de la resolución que anexa  
se ha fijado el Edicto No. 23 en lugar público de la  
Secretaría los 4:00 de tarde  
de hoy 6 de enero de 2014.



SECRETARÍA

**ENTRADA No. 574-10. PONENTE: VICTOR BENAVIDES**

Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Carlos Ayala, en representación de JOSÉ ALVARO ALBA, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el DECRETO No. 438 de 27 de noviembre de 2009, emitido por el Ministerio de Salud, acto confirmatorio y se dicte otras declaraciones.

03

138

**SALVAMENTO DEL MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.**

Con el mayor de los respetos me permito disentir de la decisión adoptada por la mayoría de esta Sala, en la presente demanda contencioso de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Ayala, en representación de JOSÉ ALVARO ALBA, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto No. 438 de 27 de noviembre de 2009, emitido por el Ministerio de Salud.

En síntesis, si bien coincido con los criterios y considerandos del mismo, discrepo de la decisión en su parte resolutive, en lo que respecta a que se ordene el reintegro del demandante. Esto es así, toda vez que la designación del señor JOSÉ ÁLVARO ALBA, como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Resolución No. 11 de 9 de octubre de 2007 (cfr. fs. 77, 78, 100). Por tanto, como el período de cinco años para el cual fue nombrado, concluyó el 9 de octubre de 2012; considero procedente que se declare sustracción de materia, sólo en cuanto al reintegro.

En consecuencia, el reconocimiento del pago de los caídos resulta conforme a derecho sólo desde su remoción del cargo hasta la fecha en que finalizó su nombramiento como miembro de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Este razonamiento es cónsono con la jurisprudencia, que esta Sala ha manifestado en procesos semejantes, en el sentido de que, en el estudio de este tipo de peticiones, es aplicable el contenido del artículo 992 del Código Judicial, que nos indica que “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”. A título de ejemplo, vale citar la Sentencia de 23 de junio de 2008, que nos ilustra al respecto.

En virtud de lo antes expresado, al no compartir la posición asumida por la mayoría, SALVO MI VOTO.

Panamá, 23 de diciembre de 2014.



**MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.**

