



## REPÚBLICA DE PANAMÁ

### ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

**ENTRADA 166-2020**

**MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EMILIANO ESCUDERO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GISELA VELÁSQUEZ, PARA QUE SE DECLARE QUE ES NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 32 DE 8 DE OCTUBRE DE 2019, PROFERIDO POR EL MINISTERIO DE CULTURA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

**Panamá, veinticuatro (24) noviembre de dos mil veintiuno (2021).**

#### **VISTOS:**

El Licenciado Emiliano Escudero, actuando en nombre y representación de Gisela Velásquez, 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 de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, proferido por el Ministerio de Cultura, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto administrativo cuya nulidad demanda la parte actora, el Ministerio de Cultura dejó sin efecto el nombramiento de la servidora pública Gisela Velásquez, quien ocupaba el cargo de Instructor en dicha entidad del Estado (fs. 14 y 15 del expediente judicial). Inconforme con esta actuación, la afectada promovió en término oportuno Recurso de Reconsideración, el que fuese decidido mediante Resolución N° 099-19 MC/DAJ de 29 de octubre de 2019, confirmando en todas sus partes el acto de destitución (fs. 18 - 21 del expediente judicial).

#### **I. PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

La pretensión de la parte actora consiste en que esta Sala declare la nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, proferido por el Ministerio de Cultura, su acto confirmatorio, y que como

consecuencia de ello, la señora Gisela Velásquez sea restituida con el mismo cargo y salario que devengaba al momento de su destitución; así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta que se haga efectivo el reintegro, los sobresueldos, décimo tercer mes y demás prestaciones que por ley le corresponden; (fj.4 del expediente judicial).

**II. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA**

Entre los hechos u omisiones fundamentales en que se sustenta la demanda, el apoderado judicial señala que su representada ejercía funciones como Instructora de Curso Libre en el Ministerio de Cultura, específicamente en el Centro de Estudios Superiores de Bellas Artes. Agrega que, durante el desempeño de sus labores, la señora Gisela Velásquez mantuvo lealtad y buenas conductas dentro y fuera de la entidad, por lo que nunca recibió una amonestación verbal ni escrita.

No obstante lo anterior, sostiene que con la emisión del Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019 se destituyó a la demandante del cargo que ocupaba en el Ministerio de Cultura, teniendo como fundamento el artículo 300 de la Constitución Política, según el cual la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Decisión que fue confirmada mediante la Resolución N° 099-19-MC/DAJ de 29 de octubre de 2019, por razón del Recurso de Reconsideración promovido por la afectada.

El recurrente finaliza la exposición de los hechos manifestando que, la entidad acusada también utilizó como fundamento para emitir el acto demandado, la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora de nombrar y remover libremente a los funcionarios, sin tomar en consideración el fuero laboral que amparaba a la señora Velásquez en virtud de su padecimiento de hipertensión arterial, conforme a lo establecido por la Ley 59 de 28 de

diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

### **III. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y SUS RESPECTIVOS**

#### **CARGOS DE INFRACCIÓN**

La parte demandante alega que con la emisión del Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, proferido por el Ministerio de Cultura, se han infringido los artículos 146, 34 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General; los artículos 74, 64 y 300 de la Constitución Política; los artículos 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa; el artículo 6 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1994; y los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

En este punto, la Sala debe manifestar que se abstendrá de analizar los cargos de infracción contra los artículos 74, 64 y 300 de la Constitución Política de la República, toda vez que conforme lo ha establecido este Tribunal, a través de su amplia jurisprudencia, el control de la constitucionalidad de los actos emitidos por autoridad pública, es competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, la Sala debe señalar que se encuentra imposibilitada de analizar la ilegalidad que se endilga contra los artículos 146, 34 y 201 de la Ley 38 de 2000 y 6 de la Ley 23 de 2017, por cuanto el actor incurrió en la omisión de no explicar el concepto de infracción de los mismos.

Aclarado lo anterior, tenemos que el primer cargo de ilegalidad se relaciona con la supuesta violación directa por omisión del artículo 153 de la Ley 9 de 20 de junio 1994, que dispone sobre la formulación de cargos por

escrito ante la comisión de un hecho que pueda producir la destitución directa del funcionario, así como la investigación sumaria que estará a cargo de la Oficina Institucional de Recursos Humanos. La transgresión se produce, a juicio de la parte actora, toda vez que la destitución de la demandante no estuvo precedida por la realización de una investigación disciplinaria, conforme lo dispone la norma.

Por otra parte, se alega una infracción del artículo 154 de la Ley 38 de 2000, según el cual una vez culminada la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el Superior Jerárquico, presentarán un informe ante la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones del caso. Sostiene quien recurre que "antes de su destitución a la señora GISELA VELAZQUEZ, no se le realizó investigación alguna ya que para ellos, los altos funcionarios esto constituye letras muertas, las leyes procesales y las garantías que tutelan a cualquier persona acusada de haber cometido alguna falta".

Finalmente, se arguye la violación directa por omisión de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuyos textos, respectivamente, disponen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como la insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; aunado que el padecimiento de dichas enfermedades no podrá ser utilizado como una causal de destitución por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares. Según explica el actor, la violación de esta norma se produce toda vez que la entidad demandada procedió con la destitución de la señora Velázquez, pese a tener pleno conocimiento sobre su diagnóstico de hipertensión arterial.

#### IV. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

La autoridad demandada rinde informe explicativo de conducta sobre la actuación atacada, mediante Nota N°113-20 DG/DAJ de 10 de marzo de 2020, en la que se expone medularmente lo siguiente:

“...  
...

Que en tiempo oportuno, la señora GISELA VELÁZQUEZ, presentó el día 18 de octubre de 2019, en su propio nombre y representación, formal Recurso de Reconsideración en contra del Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, por medio del cual se deja sin efecto su nombramiento y solicita se le restituya al puesto que ha venido desempeñando en el Ministerio de Cultura.

...  
...

Al respecto, se determinó que la señora GISELA VELÁZQUEZ es considerada una funcionaria de libre nombramiento y remoción y no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada mediante la Ley N°25 de 19 de abril de 2018, con lo cual podía ser destituida por el Ministerio de Cultura, como autoridad nominadora, haciendo uso de una potestad discrecional que le asiste.

...  
...

Que la señora GISELA VELÁZQUEZ, no es una servidora pública con estatus de carrera, ya que no ha adquirido mediante los procedimientos establecidos en la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994 esta condición de servidora pública de Carrera Administrativa. La señora GISELA VELÁZQUEZ, ingresó al cargo como una servidora pública de libre nombramiento y remoción; no por concurso de mérito o selección, por lo cual no está protegida por la estabilidad laboral en su cargo y por ende está sometida a la libre remoción.

...” (fs. 26 – 31 del expediente judicial).

#### V. LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante Vista N° 1358 de 1 de diciembre de 2020, interviene en defensa del acto acusado, oponiéndose a los cargos de violación invocados por la parte demandante. Dicha oposición se presenta en base a las siguientes consideraciones:

En lo que respecta a la estabilidad laboral que alega la parte actora, el Procurador de la Administración sostiene que, la lectura de las constancias procesales permite inferir que durante la vía gubernativa, la demandante Gisela Velázquez no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuese desvinculada del

100

cargo con fundamento en la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo cuando así lo disponga la Constitución Política o alguna ley especial (art. 629, numeral 18 de la Constitución Política). Motivo por el cual, para destituir a la señora Velázquez no era necesario invocar una causal ni agotar trámite disciplinario alguno; sino que bastaba con notificarla de tal decisión y bridle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Sobre la base de lo anterior, el representante de la Procuraduría de la Administración solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que no es ilegal el Decreto de Personal N°32 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Cultura, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente. (fs. 63 - 74 del expediente judicial).

#### **VI. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.**

Cumplidos los trámites legales previstos para este tipo de procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resolver el fondo de la controversia planteada, en atención a los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora.

La actuación de la Administración que en esta ocasión se somete al control de legalidad que ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, consiste en el Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, a través del cual el Ministerio de Cultura dejó sin efecto el nombramiento de la servidora pública Gisela Velázquez, en el cargo de Instructor que ésta ocupaba en dicho ente gubernamental (fs. 14 y 15 del expediente judicial). Inconforme con tal decisión, la afectada presentó en tiempo oportuno recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante Resolución N° 099-19 MC/DAJ de 29 de octubre

de 2019, confirmando en todas sus partes el acto originario (fs. 18 - 21 del expediente judicial).

Como disposiciones vulneradas con la expedición del acto administrativo demandado, la parte actora invoca los artículos 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

En lo medular, los cargos de infracción ensayados por el apoderado judicial se sustentan en que el acto de destitución de la señora Gisela Velásquez, no estuvo precedido por una investigación realizada por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, a través de la cual se acreditara la comisión de una falta disciplinaria en la que hubiese incurrido la prenombrada, por ende, tampoco se formularon cargos en su contra ni se elaboró el informe al que alude la norma; incurriendo con ello en una infracción a las garantías fundamentales que conforman el debido proceso legal.

Aunado a lo anterior, el Licenciado Escudero manifiesta que su mandante no podía ser destituida sin una causa justificada prevista en la Ley, por razón de su diagnóstico de Hipertensión Arterial, el cual comunicó a la entidad demandada al momento de sustentar el recurso de reconsideración contra el acto de destitución, con el que aportó Certificación Médica de 10 de enero de 2018, expedida por el Doctor Pablo Samaniego, del Ministerio de Salud, Región de Salud de Herrera (fj. 16 del expediente judicial); de allí que, a su juicio, el Ministerio de Cultura no podía ejercer la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en virtud que los cargos de ilegalidad se encuentran estrechamente vinculados entre sí, se pasa a analizar estas normas en conjunto, y en este sentido, primeramente, la Sala estima necesario determinar

104

cuál era el estatus laboral de la señora Gisela Velásquez al momento de su destitución, a fin de verificar si la misma se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, a lo que procedemos.

Conforme se advierte de las constancias que reposan en autos, mediante Resolución N° NE-649-15 de 21 de abril de 2015, la señora Velásquez fue nombrada de forma eventual, ocupando el cargo de Instructor en el Centro de Estudios Superiores del Ministerio de Cultura, según se observa en el Acta de toma de Posesión fechada 1 de junio de 2015.

De igual forma precisa señalar que, de las pruebas aportadas tanto en la vía gubernativa como ante esta esfera judicial, no se advierte que el ingreso de la señora Velásquez al ente público demandado, haya sido producto de un procedimiento de selección de personal mediante la realización de un concurso de méritos, razón por la cual, su estatus no era el de servidora pública de carrera y, en consecuencia, la misma ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

Referente a la condición de estabilidad del servidor público, es dable traer a colación lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política, que sirvió como fundamento para emitir el acto administrativo impugnado, veamos:

"Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (Lo subrayado es de la Sala):

En concordancia con esta disposición el artículo 302 del mismo cuerpo constitucional, establece que los derechos y deberes de los servidores públicos, así como los principios para otras acciones de personal deben ser determinados por ley, aunado a que, el personal de carrera debe ser nombrado

con base en el sistema de méritos. La norma en comento es del tenor literal siguiente:

“Artículo 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán en base al sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (Lo subrayado es de la Sala):

Por su parte, el artículo 305 de dicho compendio de normas superiores, enlista las carreras que integran la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos, a saber: la Carrera Administrativa, la Carrera Judicial, la Carrera Docente, la Carrera Diplomática y Consular, la Carrera de las Ciencias de la Salud, la Carrera Policial, la Carrera de las Ciencias Agropecuarias, la Carrera del Servicio Legislativo y las que se determinen por Ley. En ese contexto, el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, define la categoría de servidor público de carrera, como: “los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.”

Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha hecho referencia a la normativa previamente citada, en el sentido que la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a su investidura por razón del ejercicio de una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro de un sistema basado en los méritos del recurso humano. De allí que los servidores públicos que estén vinculados a la Carrera Administrativa o desempeñen cargos de carrera y no pertenezcan a la misma, por no haber ingresado mediante los procedimientos establecidos en la Ley,

son funcionarios de libre nombramiento y remoción (Cfr. Fallo de 29 de septiembre de 2006).

Como ha quedado visto en el presente caso, la señora Gisela Velásquez no se encontraba amparada por el derecho de estabilidad conferido a los servidores públicos de carrera, por tanto, su cargo se encontraba supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, lo que explica que su desvinculación del servicio público se haya fundamentado en el artículo 629 del Código Administrativo, que consagra la facultad del Presidente de la República, para destituir, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, sin que fuera necesario invocar la existencia de una causal de despido ni someterla a proceso disciplinario alguno, conforme ha sido el criterio sostenido de este Tribunal.

Precisado lo anterior, cabe destacar que, si bien el apoderado judicial argumenta que a la demandante no le resultaba aplicable la potestad discrecional a la que se ha hecho referencia en el párrafo superior, por razón de su padecimiento de Hipertensión Arterial; no obstante, lo cierto es que la parte actora no logró acreditar dicho padecimiento de conformidad con la exigencia establecida en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, el cual fue reformado a través de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Norma cuyo texto es el siguiente:

**"Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición."** (Lo resaltado es de la Sala).

Conforme quedó reformada esta norma, y ante la inexistencia de la referida Comisión Interdisciplinaria, queda claro que el padecimiento de las

enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como la insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, solo se tendrá por acreditada cuando sean aportadas dos (2) certificaciones médicas expedidas por especialistas idóneos del ramo; no obstante, la señora Gisela Velázquez únicamente aportó la certificación médica que reposa a foja 16 del dossier, de lo cual se colige el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 5 de la Ley en comento.

En relación con dicho requerimiento probatorio, la Sala mediante Fallo de 13 de diciembre de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

“...la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debe indicar que su jurisprudencia ha sido respetuosa y garante del derecho de estabilidad laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas y ha procedido a reintegrar al trabajador, **si el mismo cumple con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en el sentido que la certificación de salud aportada, sea expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo.** Empero, se evidencia a fojas 5, 6 y 7 del expediente de antecedentes, que las certificaciones aportada por el casacionista al momento de iniciar el proceso laboral y que dio paso a la conformación de la resolución impugnada, fueron documentos firmados por doctores en medicina general, y no así por médicos expertos en la enfermedad crónica que padece el demandante, por lo que el accionista no logró acreditar el padecimiento crónico de hipertensión que sufría de conformidad con lo establecido en la normativa legal, específicamente tal cual lo exige el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, el cual fue reformado a través de la Ley 25 de 19 de abril de 2018...”

En correspondencia con el precedente citado, la Sala comparte el criterio vertido por el Procurador de la Administración cuando refiere la importancia de que quien estime encontrarse apartado por el fuero laboral en referencia, acredite en debida forma, los presupuestos que la propia Ley 59 de 2005 consagra, puesto que tal padecimiento requeriría una supervisión médica constante que permitiera inferir a la Administración, que el trabajador se encuentra mermado en el desenvolvimiento de sus funciones; por lo que, al no

tener certeza sobre la condición médica alegada por la demandante, mal podría esta Sala reconocer el fuero invocado.

De lo expuesto, queda acreditado que la señora Gisela Velázquez no ingresó al Ministerio de Cultura a través de un proceso de selección o concurso de méritos amparado en una Ley de Carrera Administrativa u otra ley especial que así lo disponga, por lo que su cargo se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, quien consecuentemente, podía adoptar la medida impugnada, sin que fuese necesario invocar una causal específica ni agotar un procedimiento disciplinario; siendo suficiente con notificarle la decisión recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, como en efecto, ocurrió en la vía gubernativa.

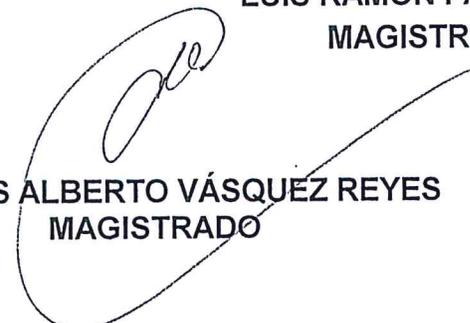
De conformidad con las anotaciones señaladas, la Sala estima que la actuación de la entidad demandada no contraviene los artículos 153 y 154 de la Ley 9 de 20 de junio 1994, ni los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; razón por la que se procederá a negar la pretensión invocada y el resto de las declaraciones solicitadas por la parte actora.

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

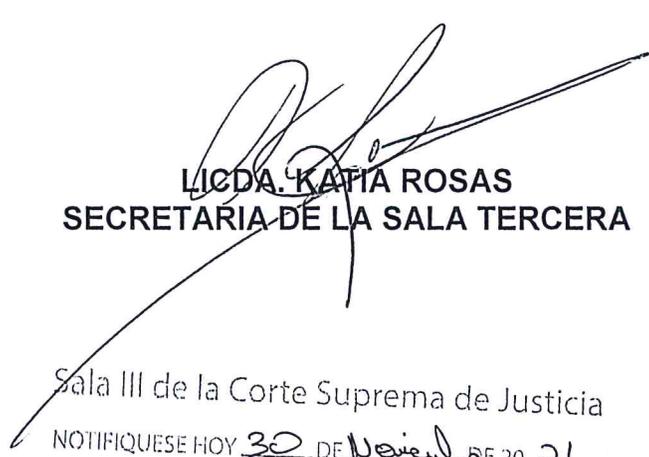
En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal N° 32 de 8 de octubre de 2019, proferido por el Ministerio de Cultura, como tampoco lo es su acto confirmatorio, por tanto, **SE NIEGAN** las pretensiones de la parte actora.

NOTIFÍQUESE,

  
LUIS RAMÓN FÁBREGAS S.  
MAGISTRADO

  
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES  
MAGISTRADO

  
CECILIO CEDALISE RIQUELME  
MAGISTRADO

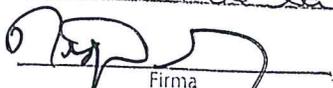
  
LICDA. KATIA ROSAS  
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

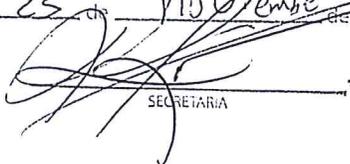
NOTIFIQUESE HOY 30 DE Noviembre DE 2021

A LAS 8:50 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

  
Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,  
se ha fijado el Edicto No. 3456 en lugar visible de la  
Secretaría a las 4:00 de la Tarde  
de hoy 25 de Noviembre de 2021

  
SECRETARÍA