



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

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

Panamá, veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015)

VISTOS:

El licenciado Alcibiades Nelson, quien actúa en nombre y representación de la señora MARA HERRERA de PAREDES, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministerio de la Presidencia, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la demandante se pone de manifiesto que la señora Mara Herrera de Paredes laboraba en la institución demandada, ocupando el cargo de Analista de Personal III, del cual fue destituida mediante el acto impugnado, el cual fue confirmado por la Resolución N° 78 de 15 de octubre de 2009, proferida por el Ministerio de la Presidencia, quedando agotada la vía gubernativa.

Luego del agotamiento de la vía gubernativa, y en tiempo oportuno, el apoderado legal de la demandante presentó el proceso contencioso administrativo que nos ocupa, denunciando que el acto proferido por el Ministro de la Presidencia dejó sin efecto el nombramiento de la señora Mara Herrera de Paredes, del cargo que ocupaba como Analista de Personal III, bajo el argumento que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que se “dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a partir de la ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Según la parte actora, el Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministro de la Presidencia infringe las siguientes normas:

- Ley N° 9 de 1994, Que Regula la Carrera Administrativa.
 - Artículo 138 (derechos de los servidores públicos de carrera), en concepto de violación directa por comisión.
 - Artículo 156 y 157 (procedimiento para aplicar la destitución), en concepto de violación directa por omisión.
 - Artículo 158 (requisitos del documento de destitución), en concepto de violación por aplicación indebida.
- Ley 38 de 2000, Regula el procedimiento administrativo general.
 - artículo 155 (actos administrativos que deben ser motivados),
 - artículo 46 (aplicación de los actos administrativos en firme), en concepto de violación directa por omisión.
- Código Administrativo.
 - artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora) en concepto de violación por indebida aplicación.

En su parte medular, los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados de la siguiente forma:

1. A juicio de la recurrente, el Ministro de la Presidencia falta al debido proceso legal, ya que imposibilita a la señora Mara Herrera de Paredes de ejercer el derecho a la defensa, estableciendo la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido, situación que lo pone en estado de indefensión.
2. Sostiene que la entidad demandada ha quebrantado las formalidades legales al incumplir los procedimientos exigidos por la ley, en atención a la expedición del acto demandado. En ese sentido, indica que el funcionario demandado, al momento de expedir el acto administrativo atacado, no señaló los hechos que lo llevaron a determinar que la señora HERRERA de PAREDES era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, ni tampoco señaló las causas por las cuales daba por terminada la relación laboral ni el fundamento de derecho que lo sustenta, con lo cual se violentó la garantía del debido proceso, ante la evidente falta de motivación del acto administrativo emitido.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Ministro de la Presidencia para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota No. 073-2010-AL de 22 de enero de 2010, que consta de fojas 30 a 31 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

“La destitución de la señora MARA HERRERA PAREDES se dio en virtud de que la misma ostentaba al momento de su destitución la condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción, por lo tanto conforme la ley no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución.

Resulta público y notorio conocido, que con la vigencia de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, quedaron sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera administrativa, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones

públicas (art. 21 transitorio). Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia de la meritada Ley 43, la señora MARA HERRERA PAREDES, perdió la condición de servidora pública de Carrera Administrativa, quedando en consecuencia su cargo a libre disposición de la autoridad nominadora ...”.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración mediante su Vista Fiscal N° 507 de 10 de mayo de 2010, visible de fojas 31 a 38 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

En ese sentido, indica que dado que el acto administrativo acusado de ilegal, fue emitido por la autoridad nominadora, siendo ésta la autoridad competente para destituir a la parte actora, ya que la señora Mara Herrera de Paredes no gozaba de estabilidad en el cargo, y era una funcionaria de libre nombramiento y remoción al entrar en vigencia la Ley N° 43 de 2009, que dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa realizados a partir de la Ley N° 24 de 2007.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Una vez 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 de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por la señora MARA HERRERA de PAREDES, 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 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

En el caso que nos ocupa, la demandante es una persona natural que comparece en defensa de un interés particular en contra del Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministerio de la Presidencia, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el Ministerio de la Presidencia es una entidad del Estado que, en ejercicio de sus atribuciones expidió el acto demandado, razón por la cual se encuentra legitimada como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DECISIÓN DE LA SALA:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad del Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministerio de la Presidencia, en virtud de la cual se destituye a la señora MARA HERRERA de PAREDES, del cargo de Analista de Personal III (Supervisor), que ocupara en el Ministerio de la Presidencia.

En primer término, se observa que la parte actora alega que el debido proceso fue vulnerado, porque el acto de destitución no fue motivado y no se anunciaron los recursos administrativos idóneos que contra el acto impugnado podía ejercer la demandante, colocándola en un estado de indefensión. Con sustento en lo anotado, señala que el acto se encuentra viciado de nulidad, violándose el artículo 155 de la Ley N° 38 de 2000, que dispone que los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, deben ser motivados.

Ahora bien, esta Corporación de Justicia advierte que, efectivamente, el Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, incumple con la garantía

del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, y el artículo 155 de la Ley N° 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo es de uno de los aspectos fundamentales para el emisión de un acto administrativo, inclusive para cuando se efectúe en ejercicio de la facultad discrecional (como ocurre en el caso de la señora MARA HERRERA de PAREDES, al ser destituida por no gozar del derecho a la estabilidad en el cargo), tal como lo establece el Capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano en relación con la administración pública, del cual la República de Panamá es firmante, y que señala que “el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales.”

En ese sentido, el artículo 155 de la Ley N° 38 de 2000 es claro en señalar que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

En ese contexto, el doctor en derecho español **Francisco Chamorro Bernal**, en su libro **La Tutela Judicial Efectiva**, ha señalado que la finalidad de la motivación -que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional-, es múltiple ya que:

1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.
2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el porqué concreto de la resolución.
3. Permite la efectividad de los recursos.
4. Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley.

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, **Ramón Parada** en su obra **Derecho Administrativo I: Parte General**, la conceptualiza de la siguiente manera:

“Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.” (Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General*, 17ma edición, Editorial Marcial Pons, España, páginas 136-137).”

Por otra parte, como bien apunta el doctor **Jaime Javier Jované Burgos**, en su obra **Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo**, la finalidad de la motivación es:

“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. 2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la Administración Pública. 3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general”. (Jované Burgos Jaime Javier, *Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I*, Cultural Portobelo, Panamá, 2001, página 215)

Las consideraciones anteriores, nos llevan a concluir que si bien, en el asunto bajo estudio, la destitución acusada fue concebida con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, no es menos cierto, que esta adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que el Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para

ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia; y 2) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

Luego de analizar esta primera violación alegada y los argumentos en que se sustenta, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el expediente, la Sala concluye que le asiste razón a la parte actora. En estas circunstancias, nos vemos precisados a reconocer los cargos endilgados en relación al artículo 155 de la Ley N° 38 de 2000, siendo innecesario el examen de los restantes cargos de ilegalidad contenidos en la demanda.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora MARA HERRERA de PAREDES, este Tribunal no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

Lo anterior ha sido reconocido por la Sala Tercera, a través de múltiples pronunciamientos, entre los cuales podemos referirnos a la Sentencia de 13 de marzo de 2009, en que se señaló lo siguiente:

"Acercas de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que

habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición". (DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR HÉCTOR EDGARDO HENRÍQUEZ, A TRAVÉS DE APODERADO JUDICIAL, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N 377 DEL 8 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA)

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

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 NULO, POR ILEGAL**, el Decreto de Personal N° 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministerio de la Presidencia, **ORDENA** el reintegro de la señora **MARA HERRERA de PAREDES**, con cédula de identidad personal No. 8-292-209, en el cargo que desempeñaba en el 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** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 155 de la Ley N° 38 de 2000.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

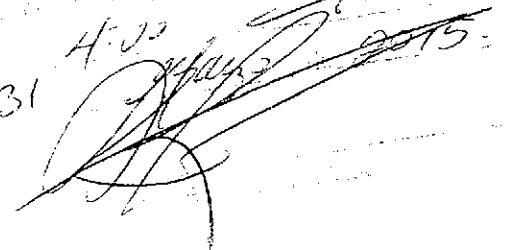

VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO



LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA

2015 7 9jul
9:00
Proceder de la
Adm. de con
Nighen Moron

1175
4:00
31

2015

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA EN REPRESENTACIÓN DE MARA HERRERA DE PAREDES, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL No.423 DE 28 DE AGOSTO DE 2009, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**

Manifiesto mi desacuerdo con la resolución que precede, en la que se "**DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministro de la Presidencia, como también lo es su acto confirmatorio y **ORDENA EL REINTEGRO** de la señora Mara Herrera de Paredes en el cargo que desempeñaba en el 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** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante".

Si bien, la parte demandante fue incorporada al Régimen de Carrera Administrativa, mediante el procedimiento especial de ingreso (PEI) en el año 2008, el artículo 21 transitorio de la Ley No. 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley No. 9 de Carrera Administrativa dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos de carrera administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley No. 24 de 2007, en todas las instituciones públicas. En consecuencia, por mandato legal, quedo sin efecto el acto de incorporación de la demandante, como Servidora Pública de Carrera Administrativa, a partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 43 de 2009.

En cuanto a la garantía de la motivación del acto administrativo, sustentada en el proyecto pasado en lectura, para declararlo nulo por ilegal, partiendo de la premisa que la demandante era servidora pública de libre nombramiento y remoción, el artículo 629 numeral 18 del Código Administrativo y el artículo 2 de la Ley No. 9 del 20 de junio de

1994, modificada por la Ley No. 43 de 30 de julio de 2009, consagran la facultad de resolución unilateral de la Administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad, de manera que no es obligante establecer las causas o razones que motivaron a la decisión de desvincular al servidor público.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala Tercera ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa, veamos:

"...concluye esta Superioridad afirmando que "cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso". (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004).

Por las razones antes señaladas, estimo que debe decretarse que no es ilegal el Decreto de Personal No. 423 de 28 de agosto de 2009, emitido por el Ministro de la Presidencia, como también su acto confirmatorio, y respetuosamente, SALVO MI VOTO.



LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO



LIDIA KATIA ROSAS
SECRETARIA