

ENTRADA N°533-10

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ L. RUBINO B., EN REPRESENTACIÓN DE FRANCISCO D. GEORGE BERNAL, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL No.484 DE 23 DE OCTUBRE DE 2009, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

## REPÚBLICA DE PANAMÁ



### ÓRGANO JUDICIAL

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Panamá, quince (15) de mayo de dos mil quince (2015).

#### VISTOS:

El Licenciado José L. Rubino B., quien actúa en nombre y representación de Francisco D. George Bernal, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, emitido por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

#### I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por el apoderado judicial del demandante se manifiesta que el señor Francisco George B., laboraba en el Ministerio de Gobierno y Justicia, y durante el tiempo que se desempeñó en sus labores, demostró capacidad, eficiencia y buen cumplimiento de su trabajo.

Señala que, la posición que ocupaba el actor, fue adscrita a la carrera administrativa mediante Resolución N°871 de 12 de septiembre de 2008, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme, gozando de estabilidad en su

puesto conforme a la Ley No.9 de 1994, modificada por la Ley No.24 de 2007, que establece la carrera administrativa.

Sostiene que, se le desconoce el derecho a la estabilidad al emitir el Decreto de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, el cual no establece ninguna causal de destitución, por lo que viola el debido proceso.

Manifiesta que, el señor George padece de diabetes mellitus e hipertensión arterial, y por ende, lo ampara la Ley No.59 de 2005, al tratarse de enfermedades degenerativas y crónicas, situación que no se tomó en cuenta al momento de ser destituido.

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

De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

- Código Civil
  - artículo 3 (retroactividad de la ley), en concepto de violación por omisión.
- Ley N°59 de 2005, protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.
  - artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la Ley No.59 de 2005), en concepto de violación directa por omisión.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. No medió causal de despido alguna, en violación al debido proceso, y al derecho a la defensa.
2. Violación al aplicar la Ley No.43 de 2009 retroactivamente, toda vez que el señor Francisco George es un servidor público de carrera administrativa, por lo cual gozaba del derecho a la estabilidad y no es de libre nombramiento y remoción.

### III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El Ministro Encargado del Ministerio de Gobierno y Justicia, remitió informe explicativo de conducta, mediante Nota No.171-DAL-11 de 2 de febrero de 2011, en el que se detalla que el señor Francisco George Bernal, fue destituido del cargo que ocupaba como Oficinista II, en la Gobernación de la Provincia de Panamá, con fundamento en el artículo 629 del Código Administrativo.

Agrega que, el actor no se encontraba amparado por el régimen de carrera administrativa, como lo certificó dicha institución a través de la Dirección Institucional de Recursos Humanos, el día 7 de diciembre de 2009.

### IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.283 de 30 de marzo de 2011, visible a fojas 28 a 35 del dossier, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado.

Sustenta su opinión esencialmente en que si bien, el señor Francisco George Bernal señala que fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la Resolución 871 de 12 de septiembre de 2008, al examinar el documento aportado al proceso, se trata de una copia simple, y lo que se hizo fue notificar al funcionario que cumplía con los criterios para su incorporación al mencionado régimen a través del procedimiento especial contenido en la Ley No.9 de 1994, modificada por la Ley No.24 de 2007. Concluye que no consta en el expediente que ese ingreso se haya materializado.

Por lo tanto, el acto administrativo acusado de ilegal, fue emitido por la autoridad nominadora en el uso de su facultad discrecional, ya que se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, en cuanto a la infracción al artículo 4 de la Ley No.59 de 2005, que ampara con estabilidad a las personas que padezcan de enfermedades crónicas, señala que en las constancias procesales no hay evidencias que

Francisco George padece de las enfermedades que alega, y tampoco cumplió con los requisitos exigidos por la misma excerta legal en su artículo 5, para acceder a la protección que reconoce a los servidores públicos que padezcan de enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

## **V. ANÁLISIS DE LA SALA**

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

El señor Francisco D. George Bernal, que siente su derecho afectado por el Decreto de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, mediante el cual se le destituye del cargo de Oficinista II, estando legitimado activamente, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, de conformidad con el artículo 42 de la Ley No.135 de 1943, para que se declare nula dicha resolución, emitida por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, institución que ejerce la legitimación pasiva. Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a la estabilidad laboral de que gozaba como funcionario de carrera administrativa y con padecimiento de enfermedad crónica y degenerativa; igualmente alega faltas al debido proceso, toda vez que no medió causal de destitución, y se le aplicó retroactivamente una ley posterior a su incorporación a la carrera administrativa.

A fin de verificar si efectivamente gozaba el señor Francisco George Bernal del derecho a la estabilidad es imperante determinar el estatus que ostentaba al momento en que se le destituye del cargo que ocupaba como Oficinista II, en la Gobernación de Panamá, Ministerio de Gobierno y Justicia.

Del expediente administrativo que sirve como antecedente, se desprende que el señor Francisco George Bernal, ingresó a la carrera administrativa por medio del procedimiento especial, mediante la Resolución No. 558 y Registro No.34054 de 29 de octubre del 2008.

En este contexto, la Ley No.24 de 2 de julio de 2007 en su artículo 3, modifica el procedimiento especial de ingreso para los servidores públicos en funciones que hayan cumplido con los requisitos mínimos para ingresar a la carrera administrativa; señalando los siguientes:

"Artículo 3. El artículo 67 de la Ley 9 de 1994 queda así:  
Artículo 67. El procedimiento especial de ingreso es un procedimiento excepcional que regula la incorporación al Sistema de Carrera Administrativa de los servidores públicos en funciones que ocupen en forma permanente un cargo definido como de Carrera Administrativa, antes de iniciar el procedimiento ordinario de ingreso.  
Los servidores públicos en funciones que, al momento de ser evaluados, demuestren poseer los requisitos mínimos de educación o experiencia exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales vigente en cada institución serán incorporados a la Carrera Administrativa sin necesidad de concursar. La condición de servidor público de Carrera Administrativa no se perderá en caso de movilidad laboral horizontal.  
Una vez culminado el procedimiento especial de ingreso, se ingresará a la Administración Pública y se adquirirá la condición de servidor público de Carrera Administrativa, obligatoriamente, a través del procedimiento ordinario de ingreso."

De lo expuesto se aprecia que la situación del señor Francisco George Bernal se enmarca en el supuesto al que es aplicable el artículo 21 de la Ley No.43 de 30 de julio de 2009, que dispone:

"artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas."

Lo que lleva a concluir, que a partir del cambio legislativo, todo servidor público incorporado a la carrera administrativa en virtud del procedimiento especial establecido en el artículo 67 de la Ley No.24 de 2007, por disposición directa de la norma, pierde el estatus adquirido, ya que el acto administrativo que lo acredita como servidor público de carrera administrativa pierde su fuerza ejecutoria y se extingue de pleno derecho.

En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por 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 del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En cuanto a la estabilidad conferida en virtud de la ley de carrera administrativa, con la entrada en vigencia de la Ley No.43 de 2009, el acto que le confirió el estatus de servidor público de carrera administrativa perdió su eficacia jurídica y extingue de pleno derecho el acto administrativo de incorporación a la carrera, consecuentemente, el funcionario pierde los derechos inherentes a esa condición, entre ellos el derecho a la estabilidad.

Así las cosas, el cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora, pudiendo la Administración ejercer la facultad de resolución "ad nutum"; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus del funcionario público demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo en virtud de la carrera administrativa, se advierte, que el Decreto de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, incumple con la garantía del debido proceso establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de

Panamá, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 31, 34, 155 y 201 de la Ley No.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 trate de un acto discrecional, 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, en donde 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.**” (lo resaltado es de la Sala).

En ese sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley No.38 de 2000, que señala 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 por qué 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 resolutoria 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**, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137).”

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 menos cierto, es 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°484 de 23 de octubre 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) no hace aunque sea brevemente una relación sobre los hechos que dieron lugar a que el funcionario se encontrara desprovisto de los derechos que otorga el régimen de



Carrera Administrativa. 2) 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 3) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

Así las cosas, lo procedente es declarar que es ilegal el Decreto de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad de la medida disciplinaria aplicada al señor Francisco George Bernal, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por el demandante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por del señor Francisco George Bernal, esta Corporación de Justicia 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 de la República de Panamá, 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.

En cuanto al tema de los salarios caídos la Sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

“...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que

la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca 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."

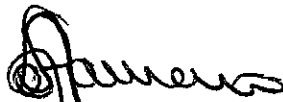
En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio de Gobierno destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

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.

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 es ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal No.484 de 23 de octubre de 2009, emitido por el Ministerio de Gobierno y Justicia (ahora Ministerio de Gobierno) y, **ORDENA** el reintegro del señor **FRANCISCO D. GEORGE BERNAL**, con cédula de identidad personal No.8-196-958, 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 el demandante.

**Notifíquese.**



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO  
MAGISTRADO**



**VÍCTOR L. BENAVIDES P.  
MAGISTRADO**



**HARLEY J. MITCHELL D.  
MAGISTRADO**



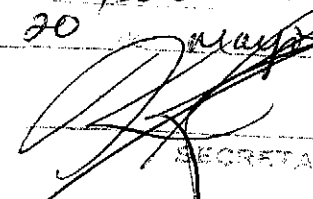
**KATIA ROSAS  
SECRETARIA**

Saludo de la Corte Suprema de Justicia

ESTADO GUAYANÉS 28 de mayo  
del 2015 a las 11:10

En la resolución Procedo de la  
Administración  
Stephen Joseph  
SECRETARIA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,  
se publica en el Estado 1768 en la ciudad de  
Georgetown a las 4:00 tarde  
del día 20 mayo 2015

  
SECRETARIA