

Elaborada la exposición anterior, y con base a las consideraciones valorativas del cuaderno judicial y el expediente administrativo, esta Magistratura debe negar las acusaciones invocadas y así debe declararlo, pues la Dirección General de Ingresos cumplió con sus atribuciones legales y reglamentarias.

En consecuencia, 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 la Resolución N° 201-9139 de 20 de octubre de 2010, emitida por la Dirección General de Ingresos; así como tampoco lo son sus actos confirmatorios; y en consecuencia, NIEGA las demás pretensiones contenidas en el libelo de demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ABRAHAM ROSAS, EN REPRESENTACIÓN DE MARUQUEL SÁNCHEZ DE GUELFÍ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL NO. OIRH-048 DE 14 DE FEBRERO DE 2012, DE LA AUTORIDAD NACIONAL PARA LA INNOVACIÓN GUBERNAMENTAL, EL ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	27 de abril de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	306-2012

VISTOS:

El licenciado Abraham Rosas, quien actúa en representación MARUQUEL SÁNCHEZ DE GUELFÍ, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No. OIRH-048 de 14 de febrero de 2012, emitido por el Administrador de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

En los hechos expuestos por el apoderado judicial se señala que la señora MARUQUEL ITZELA SÁNCHEZ DE GUELFÍ, con cédula de identidad personal No. 8-173-78 tomó posesión el 5 de julio de 2011, para ejercer el cargo de Jefa de Personal de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental.

Asimismo, que la nombrada padece de enfermedades crónicas como, "diabetes mellitus" e hipertensión arterial, por las cuales recibe tratamiento médico desde abril de 2007, certifica un médico

especialista en Cardiología y Medicina Interna, y consta en el expediente personal de la institución demandada desde el 12 de marzo de 2012.

Agrega, que al momento en que la señora Sánchez fue destituida tenía 55 años y 8 meses de edad, faltando sólo un (1) año y cuatro (4) meses para jubilarse.

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

De la Ley 9 de 1994, figuran como infringidos en el orden siguiente: los artículos 155, 151, 153, 154 que refieren fundamentalmente a que para la destitución de un funcionario debe invocarse causal que lo justifique y seguirse un proceso disciplinario. La infracción de esas normas se explica básicamente en el hecho de que la destitución se dio sin causal alguna, y sin seguirse un proceso disciplinario.

En ese mismo tema, del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, se citan como infringidos en el orden que sigue: los artículos 100, 97 (numeral 15), 105, 106 y 107, que refieren a las sanciones disciplinarias y a la prohibición de la autoridad nominadora de despedir sin causa justificada a los servidores públicos que les falten dos años para jubilarse, que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.

También, se estima que el acto acusado ha infringido los artículos 1 y 2 (numeral 1) de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2008, que adopta normas de protección laboral para las personas que padezcan enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en que la señora Sánchez cuando fue destituida padecía Diabetes Mellitus e hipertensión, establecidas en la Ley 59 de 2005 como enfermedades crónicas.

En ese sentido, se estima infringido el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, según el cual ningún acto administrativo puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

En fojas 37 y 38 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, rendido mediante nota AIG-EEJ-N-No.963-2012, de 24 de julio de 2012, por el cual el Administrador General de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, en la que explica que no ha violado ninguna de las normas de la Ley 9 de 1994, alegadas por que dicha entidad no se ha incorporado al sistema de carrera administrativa, y por ende tampoco sus funcionarios; y el Administrador General en ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la Ley 65 de 30 de octubre de 2009, puede nombrar y destituir a su personal; y que la señora Maruquel Sánchez era una funcionaria de libre nombramiento y remoción hasta su destitución.

El funcionario en mención, alude a la expedición del Reglamento Interno de la Autoridad de Innovación Gubernamental, acotando que el mismo, entró en vigencia en el año 2012, y que no puede estar por encima de la Ley 65 de 2009, que permite al Administrador nombrar y destituir al personal subalterno de la entidad.

IV. CRITERIO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal N° 524 de 9 de octubre de 2012, visible a fojas 39 a 49 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se sirvan declarar que no es ilegal el Decreto de Personal

OIRH-048, sustentado, primero en que la parte actora no se encontraba amparada por ningún régimen de estabilidad laboral, en virtud del cual no era necesario por parte de la entidad iniciar un proceso disciplinario; y en segundo lugar, que no se aportó ante la autoridad nominadora certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que certifique el padecimiento de la enfermedades que le producen la discapacidad laboral.

2 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.

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por el licenciado Abrham Rosas, 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.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, la demandante versa de una persona natural que comparece en defensa de sus derechos e intereses en contra del Resuelto de Personal OIRH-048 de 14 de febrero de 2012, emitido por la Administrador General de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

Por su lado, el acto demandado fue emitido por la Administración General de Innovación Gubernamental, entidad estatal, con fundamento en la Ley 65 de 30 de octubre de 2009, como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Examinadas las constancias en auto, observa la Sala que la señora MARUQUEL SÁNCHEZ, al momento en que se le destituyó, ocupaba el cargo de Jefa de Personal de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental.

Sobre lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que la entidad demandada la destituyera sin causal alguna, de hecho ni de derecho, que sirviera de fundamento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 151, 153, 154 y 155 del texto único de la Ley 9 de 1994, y atendiendo el procedimiento para ello. El acto administrativo en examen, solo ordena la destitución y señala el recurso que cabe contra el mismo, y alude a su fundamento legal.

Al respecto, debemos referirnos a la falta de motivación del acto impugnado, sobre lo cual advertimos se da en el Resuelto de Personal OIRH-048 de 14 de febrero de 2012, incumpliendo con la garantía 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 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 es de uno de los aspectos fundamentales para la 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 Humanos 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.

De acuerdo con el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, los actos “ que afecten derechos subjetivos” deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho. Por tanto, a la vista de las normas aludidas, no debe dársele validez al acto administrativo que adolezca de la debida motivación y mucho menos cuando dicho acto afecte derechos subjetivos (como es el caso que nos ocupa). Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional.

En ese sentido, el doctor Francisco Chamorro Bernal, en su obra La Tutela Judicial Efectiva, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple por lo siguiente:

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 por qué concretó 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, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137.)

En ese sentido, apunta el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, en su obra de 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 precisas 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)

En ese orden de ideas, si bien la jurisprudencia reiterada de la Sala, ha expuesto 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, la destitución de la señora Maruquel Sánchez fue concebida en uso de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, esta adolece de un elemento indispensable para la conformación del acto administrativo, como lo es la motivación o explicado razonada de lo hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportada por la parte, esta Sala considera que el Resuelto de Personal No. OIRH-048 de 14 de febrero de 2010, viola el debido proceso administrativo. Esto lo decimos porque carece de los siguiente:

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.

Igualmente, constata este Tribunal con las constancias que reposan en el expediente, que efectivamente la señora MARUQUEL SÁNCHEZ, le faltaban menos de dos años para alcanzar la edad para jubilarse, cuando fue destituida, teniendo que su cédula de identidad personal señala que su fecha de nacimiento es el 11 de julio de 1956, y que para el sexo femenino los años para jubilarse es de 57 años, lo que a nuestro criterio se enmarca en la ilegalidad que alega la parte actora, que se produce al numeral 15 del artículo 97 del Reglamento Interno de la Autoridad de Innovación Gubernamental, que prohíbe a la autoridad nominadora despedir sin causa justificada a los servidores públicos que le falte dos años para jubilarse que la labore en la institución pertenezca o no al sistema de carrera administrativa.

Lo dicho arriba, también tiene sustento en el numeral 1 del artículo 141 del texto único de la Ley 9 de 1994, según el cual queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico de nivel administrativo directivo, “Despedir sin causa justificada a los servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no Carrera Administrativa.”

En tal sentido, vale la pena indicar que no vemos en las piezas procesales que se hubiera instaurado un proceso disciplinario contra la parte actora, en virtud de haber incurrido en alguna causal a manera de garantizarle un debido proceso legal.

Frente a lo planteado, conceptuamos que prospera el cargo de ilegalidad del numeral 15 del artículo 97 del Reglamento Interno de la entidad demandada, y en consecuencia también de las normas alegadas sobre el proceso disciplinario. De allí, que a nuestro juicio lo que corresponde es decretar la ilegalidad del Resuelto de Personal OIRH-048 de 14 de febrero de 2012.

No obstante todo lo anterior, debemos negar la pretensión al pago de los salarios caídos, por cuanto que al no estar amparada la parte actora con la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, y que no, encontramos en la Ley 65 de 30 de octubre de 2009, que crea la Autoridad Nacional de Innovación Gubernamental norma alguna que contemple el pago de los salarios caídos a los funcionarios de esa institución.

Al respecto, la Sala Tercera ha mantenido el criterio que de no existir una ley formal que regule lo referente al pago de los salarios caídos, así queda establecido en la sentencia de 26 de septiembre de 2011, que cita lo siguiente:

“Al respecto, la Sala señaló en el fallo de 8 de enero de 2007 lo siguiente:

"Con respecto al tema de los salarios caídos que el recurrente solicita le sean pagados, la Sala considera oportuno hacer las siguientes observaciones:

El salario es definido por el Diccionario Manual Jurídico de José Alberto Garrone como "la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado" (Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 672).

Al respecto, resulta oportuno citar parte del fallo de 30 de junio de 1994 en el que la Sala Tercera señaló lo siguiente con respecto al concepto de salario:

"Es de lugar reiterar que la concepción legislativa en esta materia está centrada en la definición de salario como remuneración obtenida a consecuencia de una contraprestación, y que, en principio, sólo podrán percibirlo aquellos que de manera efectiva hayan prestado un servicio al Estado, salvo situaciones de excepción, que siempre estarán contempladas en una norma legal que así lo autorice (Principio de Legalidad)."

En atención a lo antes expuesto, la Sala Tercera debe señalar que la Ley No.17 de 9 de octubre de 1984 "por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá", no contempla disposición alguna que ordene o permita el pago de salarios caídos a los profesores y empleados de la Universidad Tecnológica de Panamá.

La Sala ha señalado en numerosa jurisprudencia que sin un fundamento legal que lo permita, no puede proceder a condenar a la Administración en concepto de salarios caídos. Al respecto, la Sala señaló en la resolución de 20 de julio de 2004 lo siguiente:

"Atendiendo a lo expuesto, la Sala se ve precisada a reconocer los cargos de violación imputados al Resuelto No. 08-03 del 10 de febrero del 2003, presentados en la demanda. Sin embargo, no puede acceder a todas las pretensiones del actor.

Esto es así, ya que esta Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, 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 el caso que nos ocupa, no se encuentra reconocido a través de ley que a estos servidores públicos se les otorgue las prerrogativas solicitadas (salarios caídos y reconocimiento de tiempo de destitución), por lo que la viabilidad de estas pretensiones que intentan hacerse efectivas contra el Estado no pueden prosperar."

Recientemente la Sala reiteró este criterio en el fallo de 7 de abril de 2006:

"Como corolario, procede acoger favorablemente las pretensiones de nulidad y reintegro de la profesora DE SMITH. No obstante, en lo que respecta a las restantes prestaciones que se formularon en la demanda, Sala debe reiterar lo expuesto en diversos precedentes, en el sentido de que su reconocimiento está supeditado a que hayan sido previamente establecidos como derechos en una Ley formal, lo que no ha ocurrido en la Ley orgánica de la Universidad de Panamá.

En Sentencia de 20 de julio de 2004, la Sala expresó que, en cumplimiento del artículo 297 de la Constitución Política, para que los derechos de los servidores públicos puedan ser reconocidos, deben estar contemplados en una Ley formal que los fije, determine y regule, tal como sucede con los salarios caídos y el reconocimiento del período en que duró la separación del cargo (Elizabeth Carrión contra el Banco de Desarrollo Agropecuario). Con mayor razón ese reconocimiento debe tener una base legal, si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos, estas prestaciones dependen del ejercicio efectivo del servicio público."

En virtud de lo antes expuesto es necesario destacar que la señora Esther Hinestroza de Sánchez no era una funcionaria amparada por la Ley 9 de 20 de junio de 1994 (Ley de Carrera Administrativa), ni por ninguna otra ley especial que ordene o permita el pago de salarios caídos a los funcionarios del Ministerio de Gobierno y Justicia.”

La Ley 9 de 1994 por la cual se establece y regula la carrera administrativa, en su artículo 2, que contiene el glosario, define los conceptos de servidor público de carrera, servidor público de carrera administrativa y servidor público de funciones; el tenor es el siguiente:

"Servidores públicos de carrera: son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas en la Ley, o que se creen mediante ley en el futuro".

"Servidores públicos de carrera administrativa: los que han ingresado a la carrera administrativa por medio de las normas de esta ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o por las leyes".

"Servidores públicos en funciones: son los que, antes de aplicar al procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera de Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública"

En el presente caso de las piezas procesales que reposan no queda acreditado que la señora MARUQUEL SÁNCHEZ DE GUELFÍ hubiera ingresado a carrera administrativa por ninguna de las formas de ingreso que la ley establece, en que se ordene el pago de los salarios caídos. Tampoco, que la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental se haya adscrito al sistema de carrera administrativa, ni que en la ley que la crea autorice el pago de los salarios caídos, este Tribunal Colegiado no pudo acceder a pago de los salarios caídos que solicita la actora.

De este cotejo resulta que no procede el pago de los salarios caídos, al no tener la señora Maruquel Sánchez de Guelfi la condición de funcionaria de carrera administrativa o de aquella carrera creada por Ley; y que no existe una ley formal que autorice su pago.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley en la demanda de Plena Jurisdicción que presentó la señora Maruquel Sánchez de Guelfi por medio de apoderado legal, DECLARAN QUE ES NULO POR ILEGAL, el Resuelto de Personal No. OIRH-048 de 14 de febrero de 2012, emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental, así como sus actos confirmatorios, ORDENA el reintegro de la señora MARUQUEL SÁNCHEZ DE GUELFÍ, y NIEGA la pretensión del pago de los salarios caídos.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)