

ENTRADA No.545-11

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUSTAVO R. ROMERO A., EN REPRESENTACIÓN DE MELBA STANZIOLA DE DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL No.137 DE 18 DE MARZO DE 2011, EMITIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El Licenciado Gustavo R. Romero A., actuando en nombre y representación de Melba Stanziola de Díaz, ha promovido Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Gobierno.

I. ANTECEDENTES

Mediante el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, el Presidente de la República por conducto del Ministro de Gobierno, destituyó a Melba Stanziola de Díaz, con cédula de identidad personal No.2-89-774, Director de Centro Penitenciario II, Código 8023042, Posición No.4523, Planilla 325, Salario de B/.2,000.00 con cargo a la Partida No.0.17.0.4.001.01.02.001.

Dicho Decreto de Personal fue objeto de recurso de reconsideración, el cual no fue resuelto por la Ministra de Gobierno, de acuerdo con lo expuesto por dicha funcionaria en su informe de conducta, que reposa a fojas 34 y 35 del expedier.

por lo que se presume negado el recurso y agotada la vía gubernativa, dando paso a la posibilidad de presentar la Demanda Contencioso Administrativa que hoy ocupa nuestra atención.

II. PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

La pretensión de la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, del Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, por el cual se destituyó a la Doctora Melba Stanziola de Díaz, del cargo de Director de Centro Penitenciario II, se le restituya en el mismo y se disponga el pago de los salarios caídos, desde el momento de la destitución.

III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN

El actor demanda la infracción directa por omisión de los artículos 5 y 155 de la Ley No.9 de 20 de julio de 1994, por la cual se regula la Carrera Administrativa; así como la violación directa por comisión de los artículos 36 numeral 1, 136 numeral 1, 139 numeral 1, 151, 153, 155 y 158 también de la Ley No.9 de 1994 y el artículo 170 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que establece el Procedimiento Administrativo General.

Al plantear el concepto en que el acto impugnado infringe los artículos antes mencionados, el actor expone en síntesis lo siguiente:

1. Que la Autoridad Administrativa al emitir el acto demandado no consideró que la Doctora Melba Stanziola de Díaz, es una funcionaria acreditada en la Carrera Administrativa, desde el 18 de marzo de 1999, por lo que contaba con estabilidad en su cargo, debiendo ceñirse a los principios y normativa consagrados en la Ley No.9 de 1994 y no fundarse en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, porque no tiene la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción.

2. Que el régimen disciplinario de Carrera Administrativa plantea la imposición progresiva de sanciones por las faltas, antes de llegar a la destitución y que Melba Stanziola de Díaz nunca ha sido objeto de proceso disciplinario ni de sanción por ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 152 y siguientes de la Ley No.9 de 1994.
3. El acto administrativo demandado no señala las causales de hecho ni de derecho por las cuales se llegó a la determinación de aplicar la sanción de destitución, lo cual origina la nulidad de lo actuado conforme lo establece el artículo 156 de la citada Ley.
4. Al nombrarse un reemplazo a la Doctora Melba Stanziola de Díaz, sin haberse resuelto los recursos gubernativos interpuestos, se violó el contenido del artículo 158, que establece la prohibición de ocupar en forma permanente un puesto público de un servidor público de Carrera Administrativa destituido, hasta que se resuelvan en forma definitiva, los recursos legales que se interpongan.
5. Finalmente señala el actor que, no se respetó el efecto suspensivo en que se debe conceder el recurso de reconsideración interpuesto, ya que no pudo seguir ejerciendo sus labores y procedieron a nombrar su reemplazo dentro de la estructura de personal.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Mediante resolución calendada 2 de septiembre de 2011, se corrió traslado de la demanda instaurada a la Ministra de Gobierno, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, lo cual hizo a través de la Nota No.1078-DAL-11 de 6 de septiembre de 2011, donde expuso, en síntesis, que la destitución de la señora Melba Stanziola de Díaz se hizo con fundamento en el numeral 18 del artículo 629

del Código Administrativo, en el cual se señala que es facultad del Presidente de la República, remover a sus agentes, salvo cuando la Constitución o las Leyes dispongan que no sean de libre remoción.

Agrega que, el Ministerio de Gobierno no ha emitido acto administrativo mediante el cual se resuelva el recurso de reconsideración interpuesto contra el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, toda vez que, mediante Nota No.688-DAL-11 de 15 de julio de 2011, solicitó a la Dirección General de Carrera Administrativa, que indicara si la señora Melba Stanziola de Díaz se encontraba amparada bajo el régimen de Carrera Administrativa y no han recibido respuesta.

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Número 287 de 8 de junio de 2012, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala que declare que no es ilegal el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el Ministerio de Gobierno, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones del actor.

En cuanto a los cargos, señala que disiente de los argumentos expuestos por la parte demandante, ya que a foja 25 del expediente judicial se observa que, la Directora General de Carrera Administrativa, el 20 de abril de 2011 certificó que la señora Melba R.S. de Díaz, está acreditada a la fecha como servidora pública de Carrera Administrativa en el Ministerio de Gobierno y Justicia, con el cargo de Psicóloga, mediante Resolución No.34 de 18 de marzo de 1999, entendiéndose que gozaba de estabilidad en dicho cargo, sin embargo carecía de estabilidad en el cargo del cual se le destituyó mediante el acto demandado, por ser una posición de libre nombramiento y remoción, fundada en la confianza de sus superiores y por ello podía ser desvinculada del mismo en atención al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

En cuanto al cargo de infracción del artículo 170 de la Ley No.38 de 2000 señala, que interpuso un recurso de reconsideración en tiempo oportuno; sin embargo, la entidad pública incurrió en silencio administrativo al no resolverlo, en

espera de una certificación de la Dirección General de Carrera Administrativa en la que se indicara si la actora se encontraba amparada por el régimen de carrera administrativa, debiéndose desestimar el cargo formulado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, promovida contra los actos administrativos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial.

En el presente caso, la parte demandante la constituye la señora Melba Stanziola de Díaz, quien recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, emitido por el Presidente de la República por conducto de la Ministra de Gobierno, mediante el cual fue destituida, con fundamento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, cuyo tenor es el siguiente:

"DECRETO DE PERSONAL No.137
(DEL 18 DE MARZO DE 2011)

Por el cual se realiza una destitución en la Dirección General del Sistema Penitenciario, Ministerio de Gobierno.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En uso de sus facultades legales,

DECRETA:

"ARTICULO UNICO: Destitúyase a MELVA DE DIAZ, Cédula No.2-89-774, DIRECTOR DE CENTRO PENITENCIARIO II, Código 8023042, Posición No.4523, Planilla 325, Salario de B/.2,000.00, con cargo a la Partida No.0.17.0.4.001.01.02.001.

PARÁGRAFO: Esta destitución entrará en vigencia a partir de su notificación.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 629, Numeral 18 del Código Administrativo.

Contra el presente Decreto la parte que se considere afectada podrá presentar Recurso de Reconsideración ante el ente que emitió el Decreto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá, a los 18 días del mes de marzo de 2011.

(FDO) RICARDO MARTINELLI B.
Presidente de la República

(FDO) ROXANA MENDEZ OBARRIO
Ministra".

En el proceso in examine, el punto medular se centra en que la destitución de la señora Melba Stanziola de Díaz es ilegal y sustenta su demanda señalando que fue destituida sin que se le formularan cargos por alguna falta administrativa, pues **no consta en el acto demandado la causal de hecho y de derecho en que se basó su destitución**, no se le siguió un proceso disciplinario en cumplimiento del trámite legal establecido, no se le permitió ejercer su defensa y le impusieron como sanción la destitución, sin atender la progresividad de las sanciones conforme lo establece la ley.

Como consecuencia de lo señalado, la parte demandante considera que se han violado los artículos 5, 36, 136 numeral 1, 139 numeral 1, 151, 153, 155 y 158 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y el 170 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 que establece el Procedimiento Administrativo General.

A fojas 34 y 35 del expediente se observa el informe de conducta presentado por la Autoridad demandada, en el que manifiesta entre otras cosas, que la destitución de Melba Stanziola de Díaz se fundamentó en el numeral 18, del artículo 629 del Código Administrativo, el cual señala que es facultad del Presidente de la República, remover a sus agentes, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no sean de libre remoción.

Por su parte el Procurador de la Administración, mediante Vista Número 847 de 16 de diciembre de 2011, solicitó que se declare que no es ilegal el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, dictado por el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, y en consecuencia se desestimen las pretensiones de la parte actora, toda vez que Melba Stanziola de Díaz carecía de estabilidad en el cargo del cual se le destituyó mediante el acto demandado, por ser una posición de libre nombramiento y remoción, fundada en la confianza de sus superiores y por ello podía ser desvinculada del mismo en atención al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

En tal sentido la Sala debe empezar precisando, que si bien la doctrina tradicional de esta Corporación ha sido del criterio que al tratarse de funcionario de libre nombramiento y remoción, la Autoridad no está obligada a justificar la destitución del mismo, pues, sólo en caso del ejercicio de la potestad disciplinaria, ésta tendrá que asegurar y hacer cumplir el debido proceso, no menos cierto es que, por otro lado, la doctrina de esta Sala también ha explicado con fundamento en la Constitución y la ley, que toda actuación pública debe estar debidamente motivada.

En el expediente en estudio, se ventila la destitución de un funcionario del Estado, basada en el ejercicio de la facultad discrecional.

A objeto de resolver el presente problema jurídico planteado, cabe preguntarse: ¿si en el ejercicio de la potestad discrecional la autoridad debe cumplir con alguna formalidad por más mínima que sea a efecto de que la actuación sea enteramente legal?

La Sala es de la opinión que el mínimo a cumplir en el ejercicio del poder discrecional, pasa por la conformación efectiva del acto administrativo y por ende por conducto del cumplimiento de las garantías mínimas que se desprenden de los elementos que establece la ley para la elaboración del acto administrativo.

En ese sentido, es imprescindible que la Autoridad cumpla sin excepción con los elementos mínimos del debido proceso, y dar lugar a que el funcionario pueda ejercer en plenitud los derechos y garantías del procedimiento que se desprenden del acto, aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora, en virtud de que el ejercicio de esta categoría del poder público no está exenta del cumplimiento de ciertas exigencias mínimas que condicionan la legalidad de su actuación.

En ese sentido, si la Autoridad dispone ejercitar tal poder discrecional, como en este caso, ésta debe conducirse dentro de los límites que establece la ley para el ejercicio de esta facultad. Que no se entienda que lo dicho supone hacer extensivo al ejercicio de dicha facultad, el cumplimiento de los más estrictos rigores del procedimiento administrativo y sus distintas fases, como tampoco significa que la Autoridad deba renunciar a los márgenes de discrecionalidad de que goza en el ejercicio de sus funciones, sino que, en función de los elementos del acto administrativo, esta potestad opera bajo el cumplimiento de garantías mínimas que toda actuación pública precisa.

A tal efecto Sayagües Laso señala lo siguiente:

“Cuando la Constitución o las leyes atribuyen a un órgano de administración competencia para destituir a sus funcionarios sin establecer limitaciones o sea la situación típica de amovilidad, debe considerarse que se ha dado una potestad discrecional, que puede ejercer no sólo por razones disciplinaria, sino por cualquiera otros motivos referentes al servicio (economía, confianza, reorganización, etc).

Pero si ejerce dicha potestad por razones disciplinarias y se trata de funcionario comprendido en el estatuto, debe oírlo previamente (Art. 18 del estatuto), aunque no se instruya sumario, el cual no es indispensable.

Además es preciso tener en cuenta que la discrecionalidad no implica arbitrariedad, ni autoriza a actuar por motivos extraños al servicio, lo cual configuraría desviación de poder. En ambos casos el acto sería inválido y probándose los hechos podrían los jueces anularlo y declarar la responsabilidad de la administración.

Pero con frecuencia la situación de amovilidad está limitada. Las leyes o los reglamentos establecen cierta protección para los funcionarios amovibles, restringiendo así la amplia discrecionalidad que de otro modo tendría la administración, eso se logra exigiendo causales determinadas para las destituciones, o mayorías especiales en los cuerpos colegiados, o el previo sumario, en esos casos la violación de cualesquiera de dichas reglas afecta la validez de la destitución y apareja responsabilidad. Pero las limitaciones deben siempre constar expresamente o hallarse claramente implícitas”. (Sayagües Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación

de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, p. 372-373).

Desde esta perspectiva es evidente, que los límites al ejercicio del poder discrecional se encuentran establecidos en la misma ley y en la Constitución, y uno de ellos es el cumplimiento de las formalidades necesarias para la conformación del acto administrativo debiendo atenderse a las garantías mínimas del mismo, como establece el artículo 201 numeral 1 de la Ley No.38 de 2000, cuando define el acto administrativo como:

“Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Toda acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; **motivación**, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la Ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

En efecto, el debido proceso constituye una garantía esencial para el desarrollo de cualquier actuación administrativa, así como presupone límites a la Administración en el ejercicio de los poderes que la ley le atribuye.

En el asunto bajo estudio, la destitución acusada fue concebida con fundamento en la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora. No obstante, ésta adolece de un elemento indispensable en la conformación del acto

administrativo, como lo es la motivación o explicación razonada de los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la decisión.

La motivación del acto administrativo es una garantía prevista en los artículos 155 y 201 numeral 1 párrafo 2 de la Ley No.38 de 2000, garantía que se encuentra inserta en el derecho al debido proceso (artículo 32 de la Constitución Política, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 34 y 201 numeral 31 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000).

En particular debe tenerse en cuenta, que el artículo 34 de la Ley No.38 de 2000 claramente establece, que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso, lo cual exige para los efectos del acto discrecional, entre otras cosas, la motivación del acto administrativo que resulta del cumplimiento del debido trámite.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 155 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, **los actos que afecten derechos subjetivos deben ser motivados** con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho en que el mismo se fundamente. 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 en el caso que nos ocupa). Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional.

Revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que el Decreto de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, dictado por el Ministerio de Gobierno ha desatendido la garantía del debido proceso administrativo, al no motivar el acto administrativo.

Así se puede concluir, luego de observar que el acto demandado carece de toda explicación o razonamiento, pues:

- 1) Omite hacer una explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la Autoridad Nominadora para ejercer la potestad discrecional por razones de oportunidad y conveniencia;
- 2) Obvia señalar los motivos fáctico-jurídicos que apoyan la decisión.

En cuanto a la motivación del acto administrativo, Ramón Parada 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 (17 a. Ed.). Madrid/Barcelona (España): Editorial Marcial Pons.

Por su parte, Marta García Pérez señala, que la motivación del acto es un elemento esencial del derecho de defensa, como elemento inseparable del debido proceso y que:

“aún cuando el acceso a la Justicia permanezca abierto, es razonable afirmar que la defensa jurídica de los afectados es tanto más compleja de articular cuanto menor sea la información que se disponga sobre la causa de la actuación administrativa. Las posibilidades de defenderse con éxito contra una actuación administrativa disminuyen cuando drásticamente no se conocen las razones de decisión. Es obvio que resulta más sencillo rebatir las razones que han llevado a la Administración a tomar una decisión que, simplemente, imaginárselas y tratar de argumentar ante quien tenga la competencia de la revisión cuantas consideraciones pueda imaginar en defensa de sus intereses.

La motivación es, pues, un elemento esencial del derecho de defensa. Cuanto mejor conozca el administrado las razones por las cuales se dictó una resolución, mejor podrá defender sus derechos. Y a la inversa: el desconocimiento de las razones por las cuales se dictó una resolución dificultan en exceso, cuando no imposibilitan, el ejercicio del derecho de defensa.

Esta funcionalidad de la motivación cobra, además, esencial trascendencia cuando el acto administrativo es discrecional, porque solo a través de un relato de los hechos se han

considerado para tomar la decisión y de las razones invocadas en atención al caso concreto podrá llevarse a cabo un control completo de la decisión administrativa, mediante las técnicas ya depuradas que son aceptadas por nuestra jurisprudencia.

(...)

La ausencia de motivación provoca un efecto particularmente perverso sobre el derecho de defensa de los ciudadanos: la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra un acto desfavorable carente de motivación suele saldarse con la nada gratificante decisión de la justicia de reconocer el defecto de motivación y devolver el expediente a la Administración, exigiéndole una motivación conforme a derecho, sin ulteriores consecuencias. (Vid. García Pérez, Marta, La Motivación de los Actos Administrativos, en Rodríguez Arana, Jaime, et al (eds), Visión Actual del Acto Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, pp. 504-505). (Resalto es nuestro).

En esos términos, se refiere también la doctrina del Tribunal Supremo de España, entre otras en Sentencia de 29 de mayo de 2006 (STS 3897/2006), la cual traemos a colación a objeto de ejemplificar lo aquí dicho:

"(...) conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo y las de 16 de junio de 1982 y 28 septiembre de 1992 del Tribunal Constitucional "números 36 y 128 respectivamente", pues tal doctrina lo que reitera y exige para evitar indefensión y cumplir la exigencia de motivación de las resoluciones, es que se analicen, aunque no sea exhaustiva y pormenorizadamente, las cuestiones planteadas y se refieran las razones o circunstancias tenidas en cuenta para resolver, a fin de posibilitar que el afectado pueda conocer esas razones o motivos y con ello pueda articular adecuadamente sus medios de defensa y toda esa exigencia aparece cumplida en la resolución impugnada" (Resalto es nuestro).

La Judicatura panameña, en fallo de 17 de julio de 2003, respecto a la motivación de los actos expedidos por la Administración Pública, estimó lo siguiente:

"...Así las cosas, en este caso resulta claro lo que en derecho administrativo se conoce como falta de

motivación del acto demandado, que como bien afirma la demandante, deviene como causa de ilegalidad, en la medida que es a través de los fundamentos de hecho y de derecho que la Administración legitima su decisión".

Cabe destacar que la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, no es exclusiva de la potestad sancionadora, pues se extiende al marco de ejercicio de potestades discrecionales; así lo ha establecido la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada en Panamá en el marco del XV Congreso Iberoamericano de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma de Estado (Cap. Segundo, numeral 4).

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Melba Stanziola de Díaz en razón de la destitución, 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 Ley formal aplicable de manera directa al caso y que lo haya dispuesto de manera expresa.

En el caso que nos ocupa, es necesario destacar que la señora Melba Stanziola de Díaz al momento de su destitución mantenía el cargo de Director de Centro Penitenciario II, el cual conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley No.9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa, constituye un cargo de libre nombramiento y remoción, por tratarse de servidores públicos que trabajan como

personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscritos a los servicios públicos, que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores, y cuando dicha confianza no es suficiente acarree la remoción del cargo que ocupa, por lo que no era una servidora pública de carrera, pues estos tipos de cargos obedecen como regla general a la confiabilidad del Ministro Titular de la cartera, hasta tanto la Ley de Carrera Administrativa señale que ese cargo es de méritos y de concurso para adquirir su estabilidad.

Tenemos entonces que Melba Stanziola de Díaz, 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. En ese sentido es necesario aclarar, que el artículo 106 del Resuelto No.351-R-80 de 28 de noviembre de 2012, por el cual el Ministerio de Gobierno adopta su Reglamento Interno, no es aplicable al caso de la demandante, pues una lectura atenta denota que el derecho al pago de los salarios dejados de percibir, le corresponde a los funcionarios de Carrera Administrativa que hayan sido suspendidos provisionalmente de sus cargos a consecuencia de un proceso disciplinario y que luego de la investigación se determinase que no existían méritos para su destitución. Dicha norma es del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 106. DE LA SEPARACIÓN PROVISIONAL Y EL REINTEGRO. Con el fin de asegurar la armonía y seguridad del ambiente laboral, cuando sea necesario el Ministerio de Gobierno podrá separar provisionalmente al servidor público durante el período de investigación. Cuando la investigación realizada demuestre que no existen causales de destitución, el servidor público se reincorporará a su cargo y recibirá las remuneraciones dejadas de percibir durante su separación."

En virtud de lo expuesto, como la señora Melba Stanziola de Díaz no se encontraba amparada por la Ley de Carrera Administrativa, ni por una Ley especial que ordene al pago de los salarios caídos, así como tampoco había sido objeto de proceso disciplinario alguno que la pusiera en la situación descrita en la citada norma, no puede esta Corporación de Justicia acceder a su pretensión respecto al pago de los emolumentos dejados de percibir desde que fue destituida del cargo, aún cuando se ordene su restitución por parte de la Entidad Pública demandada.

La restitución que en este fallo se ordena debe darse en el cargo de Psicóloga que venía desempeñando Melba Stanziola de Díaz, al momento de ser destituida, en virtud de que el cargo de Director de Centro Penitenciario es de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República y el Ministro de Gobierno, todo ello en virtud de la declaratoria de nulidad del acto de destitución por falta de motivación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 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 de Personal No.137 de 18 de marzo de 2011, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Gobierno y, **ORDENA** al Ministerio de Gobierno que reintegre a la señora Melba Stanziola de Díaz, con cédula de identidad personal No.2-89-774, en el cargo de Psicóloga que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su destitución, y **NIEGA** las demás prestaciones solicitadas por la demandante.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

Víctor L. Benavides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

Efrén C. Tello C.
EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO

Katía Rosas
KATÍA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Plena de Justicia

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA 26 de mayo
DEL 2015 a las 11:30

DE LA MANERA Procurador de la
Administración

Diego J. Gómez

Se comunicó a los numerados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1723 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de mayo 14 de mayo 2015

[Signature]

Entrada No. 545-11

Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Gustavo R. Romero, A., en representación de MELBA STANZIOLA DE DÍAZ, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 137 de 18 de marzo de 2011, proferido por la Ministra de Gobierno.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.

Muy respetuosamente, deseo manifestar que no comparto la decisión que ha tomado la mayoría de los Magistrados que integran la Sala en este caso, en el sentido de declarar que es ilegal, el Decreto de Personal No. 137 de 18 de marzo de 2011, dictado por con conducto del Ministerio de Gobierno.

En primera instancia, la demandante no estaba amparada por la Carrera Administrativa, pues su cargo era de libre nombramiento y remoción, por tanto tenía la autoridad nominadora la facultad de removerla, y por tanto no estaba su remoción sujeto a un proceso administrativo sancionador.

En este sentido, las disposiciones de la Ley 9 de 1994 (normas invocadas por la demandante) no pueden ser aplicados al presente caso y en consecuencia no puede este acto demandado violar alguna disposición de esta Ley.

De más está decir que no se observa claramente en el proyecto, cuál es la disposición que finalmente confrontándola con el acto acusado, se desprende una violación que produzca que esta Sala declare ilegal el acto. Más bien se hace un análisis general, alimentando el argumento sobre que el acto demandado no ha sido fundamentado y

declarando ilegal la resolución atacada haciendo referencia a normas que ni siquiera han sido invocadas por la parte actora.

Por las consideraciones arriba planteadas soy de la posición que la presente resolución atacada no es ilegal y como mi posición no es compartida por el resto de los Honorables Colegas que integran esta Sala, de manera enfática y respetuosa, **SALVO MI VOTO.**

Fecha ut supra,

Panamá, 30 de abril de 2015



**EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO**



**LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA**