

Notifíquese,

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

---

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. CARLOS R. AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE MARIBEL MARIÑAS, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL EL DECRETO NO. 469 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2009, DICTADA POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES PANAMÁ, TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	30 de abril de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	516-10

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de MARIBEL MARIÑAS, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la resolución de 12 de julio de 2010 (f. 33), se le envió copia de la misma al Ministro de Salud para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

IX. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad del por el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, emitido por el Ministro de Salud, que declara insubsistente el nombramiento de Maribel Mariñas, como Odontólogo IV, posición No. 21916, planilla No. 78, con un salario mensual de B/1,270.00.

Igualmente, la demandante solicita que se declare la nulidad del silencio administrativo que incurrió la institución al no contestar el recurso de reconsideración presentado por el recurrente contra el acto atacado.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el recurrente pide que se ordene su reintegro con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, vacaciones, décimo tercer mes, derechos propios del cargo como son los ascensos, clasificaciones y demás prestaciones que le corresponden.

Según la recurrente, el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, emitido por el Ministro de Salud, vulnera el artículo 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, el artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969 y el artículo 36 de la Ley 36 de la Ley 38 de 2000.

La primera de estas disposiciones que se considera quebrantada en concepto de falta de aplicación es el artículo 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, toda vez que el decreto atacado no hace alusión alguna a una causa de hecho, ni describe un fundamento jurídico, ni contiene la descripción de los medios de impugnación que tenía para enervar el acto administrativo de destitución.

Otra disposición que la parte actora aduce como vulnerada directamente por falta de aplicación es el artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969 porque el decreto de destitución no fue precedido de la constitución de la Comisión de Ética y Consulta Profesional que describe la norma comentada, lo que hace evidente que dicha constitución adolece de los antecedentes necesarios que indica esta norma y por eso es obvio que la misma se dejó de aplicar en el presente caso.

Finalmente, la parte actora aduce que fue vulnerado de forma directa por comisión el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, ya que la emisión del decreto impugnado se hizo con infracción de varias normas jurídicas vigentes, particularmente el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 16 de 1969.

X. El informe de conducta del Ministro de Salud.

El Ministro de Salud, mediante la Nota No. 1676-DMS-DAL de 3 de agosto de 2010 (fs. 35 y 36), rindió su informe explicativo de conducta, en el que explica de manera cronológica y detallada la actuación la actuación de la entidad demandada y que la misma se dio en apego a lo establecido en la ley, toda vez que la demandante no era servidora pública de carrera administrativa, por ende, no gozaba de estabilidad en el cargo.

XI. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración mediante la Vista No.649 de 8 de septiembre de 2011 (fs.37-45), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud, ya que dicho decreto se ajustó a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo que establecen que corresponde al Presidente de la República, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes. Agrega que la estabilidad del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia, por lo que el demandante al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podría disponer discrecionalmente su remoción. De igual forma, indica el Procurador de la Administración que el Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969 que dicho decreto no puede otorgar por sí solo, el derecho a la estabilidad a los médicos y odontólogos que laboran en la entidad demandada, pues el mismo no tiene un valor jurídico superior a la ley formal, instrumento que por mandato constitucional le corresponde determinar los deberes y derechos de los servidores públicos.

XII. Decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de Maribel Mariñas como Odontólogo IV, posición No. 21916, planilla No. 78, con un salario mensual de B/. 1,270.00.

Del análisis exhaustivo del expediente, la Sala considera que el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud infringe el artículo 1 del Decreto de Gabinete 16 de 22 de enero de 1969 y el artículo 36 de la Ley 36 de la Ley 38 de 2000.

Lo anterior es así, dado que al momento de su destitución, la doctora MARIBEL MARIÑAS no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, ya que gozaba de estabilidad en su cargo, pues el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969 (G.O. # 16,297 de 11 de febrero de 1969), “por el cual se reglamenta la carrera de médicos internos, residentes, especialistas y odontólogos y se crea el cargo de medico general y de medico consultor”, que tiene rango de Ley por haber sido dictado por la Junta Provisional de Gobierno creada en 1968 y que legislaba a través de Decretos de Gabinete, le otorga estabilidad en sus cargos a los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado.

Es necesario señalar que si bien es cierto que la jurisprudencia reiterada de la Sala, ha señalado que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un 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, pues de no ser así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador, el Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969 tiene rango de Ley, por las circunstancias históricas en las que fue emitido.

Al respecto, es de suma importancia tener presente que después del golpe de Estado de 1968, se dicta el Estatuto del Gobierno Provisional que crea una Junta Provisional de Gobierno con dos miembros, denominados Presidente y Miembro de Junta Provisional de Gobierno, que pasarían a ejercer las funciones del Órgano Ejecutivo y Legislativo, al derroscarse al Presidente Arnulfo Arias Madrid y al eliminarse la Asamblea Nacional. Esta Junta Provisional de Gobierno asume las funciones de legislar a través de los Decretos de Gabinete, los cuales tenían fuerza de Ley.

El doctor José Pío Castellero en su trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, definió los Decretos de Gabinete de la siguiente forma:

“Los decretos de gabinete eran, pues, aquellos actos, con valor de “ley que emitió el Órgano Ejecutivo en el período de facto comprendido desde el 11 de octubre de 1968 hasta el 11 de octubre de 1972.

...

El término decretos de gabinete fue asignado para expresar el lugar de procedencia de éstos, es decir, el órgano que los dictó. Además, eran decretos porque fueron dictados por el “Ejecutivo” de facto y a la vez, tenían esencia legislativa, o sea de “leyes”. El término gabinete describe que fueron dictados por la reunión de todos los ministros de Estado. Con la dirección de los dos miembros de la Junta Provisional de Gobierno.” (José Pío Castellero. Los Decretos de Gabinete, Trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Panamá, 1981, pág. 97)

En virtud de lo antes expuesto, la Sala concluye que como el Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969 (G.O. # 16,297 de 11 de febrero de 1969), "por el cual se reglamenta la carrera de médicos internos, residentes, especialistas y odontólogos y se crea el cargo de medico general y de medico consultor", en su artículo 1 le otorga estabilidad en sus cargos a los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado, el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud es ilegal.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NULA, POR ILEGAL, el Decreto No.469 de 11 de diciembre de 2009, dictado por el Ministro de Salud, así como también lo es su acto confirmatorio, ORDENA EL REINTEGRO de la señora MARIBEL MARIÑAS al puesto que ocupaba en el Ministerio de Salud al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración, y ORDENA el pago de los salarios dejados de percibir desde su destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ - (Con Salvamento De Voto) - ABEL AUGUSTO ZAMORANO

KATIA ROSAS (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.

Muy respetuosamente manifiesto que disiento de la decisión que ha tomado la mayoría de los Honorables Magistrados que integran la Sala en este caso.

Es mi opinión, que la demandante en el cargo de odontólogo IV, MARIBEL MARIÑAS, no gozaba de estabilidad en el cargo, ya que su acceso al mismo no se dió mediante concurso de méritos, circunstancia esta que se corrobora de las constancias procesales examinadas. Mas bien se observa, del documento expedido del Departamento de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud a fojas 13, que el nombramiento se efectuó a través del Decreto Ejecutivo No. 298 de 4 de junio de 2009, pero sin advertirse previamente que se haya practicado un proceso de sistema de mérito.

Siendo así, concluimos que la doctora MARIÑAS era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, Y que en este sentido, estos funcionarios, no están amparados por el fuero de estabilidad y pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional, lo que significa que no es necesario alegar ni probar causal alguna a través de una investigación para proceder a la destitución del empleado público de que se trate.

En relación al artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969 (disposición citada por la demandante), que preceptúa que "Los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozarán de estabilidad en sus cargos ... ", debe interpretarse de conformidad con el principio constitucional como venimos expresando, consagrado en los artículos 300, 302 Y 305 de la Constitución Política que, en esencia, exigen que las carreras públicas y, por ende, los nombramientos de los servidores públicos de carrera, se rijan por el sistema de méritos.

Como antecedente al caso que se examina, se encuentra la sentencia proferida por la Sala de 1 de noviembre de 2002, que resuelve la legalidad de la destitución de un médico al servicio del Municipio de

Panamá y en el cual se alega como violado el artículo 1 del Decreto de Gabinete N°16 de 22 de enero de 1969, alegando la estabilidad que allí se contempla.

Cabe anotar que en este caso la Sala expresa, en cuanto a la interpretación del artículo en mención lo siguiente:

"Por otra parte, la Sala debe expresar que el artículo 1 del Decreto de Gabinete N°16 del 22 de enero de 1969 (cuya aplicación en el Municipio de Panamá es muy cuestionable), que preceptúa que "Los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozarán de estabilidad en sus cargos ... ", debe interpretarse de conformidad con el principio constitucional que venimos comentando, consagrado en los artículos 295, 297 Y 300 de la Constitución Política que, en esencia, exigen que las carreras públicas y, por ende, los nombramientos de los servidores de carrera, se rija por méritos.

Con mayor razón ello es así en el caso del Municipio de Panamá, donde, como sostiene el señor Procurador de la Administración Suplente, rige el principio de "autonomía municipal" y donde se ha adoptado un sistema de Carrera Administrativa que consagra el derecho a la estabilidad de los servidores públicos municipales sujetos al régimen de carrera, que es precisamente el caso del demandante, quien dentro de la estructura de personal del Municipio de Panamá, ocupaba al momento de su destitución el cargo de Médico General, posición 738, según fue creada por Acuerdo Municipal N° 56 de 1 de junio de 1999 (Cfr. fs 15-16 del antecedente 2)"

En razón de lo aquí planteado concluyo que al momento de la destitución de la demandante, la misma era funcionaria de libre nombramiento y remoción, quedando sujeta a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, por lo que contrario a lo adoptado por la mayoría, el acto demandado no es ilegal, al haberse emitido de conformidad a la ley.

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,

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.  
KATIA ROSAS (SECRETARIA)

---

DEMANDA CONTENCISOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO VELÁSQUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE AGATHA WILLIAMS, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.52-2012 (CARGOS) DE 24 DE AGOSTO DE 2012, DICTADA POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Víctor L. Benavides P.
Fecha:	30 de abril de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Plena Jurisdicción
Expediente:	401-14-I