

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ULISES MANUEL CALVO E., EN REPRESENTACION DE ISIS LOPEZ DE APARICIO, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCION Nº 292 DE 15 DE ENERO DE 1991, DICTADA POR EL MINISTRO DE SALUD, ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA.

\*\*\*\*\*

#### CONTENIDO JURIDICO

SALA TERCERA.- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION.- DESTITUCION DE FUNCIONARIO PUELICO.- SANCION EXCESIVA.- LA SUSPENSION TEMPORAL DEL EMPLEO COMO SANCION EQUIVALENTE A LA FALTA COMETIDA.- SE DECLARA NULA LA RESOLUCION IMPUGNADA.-

No obstante la falta de estabilidad y la libertad de remoción, la Corte considera que la destitución de la señora ISIS DE APARICIO en este caso en particular es una sanción excesiva por la falta que se le atribuye y considerando que no existe prueba de que su conducta haya sido reiterada, a pesar de la falta de estabilidad y libertad de remoción como se ha dicho, estima, que se impone variar la sanción de destitución por la de suspensión temporal del empleo, en razón de la facultad que le da el artículo 203 de la Constitución y el artículo 15 de la Ley 33 de 1946, que le permite "estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas".

La potestad para destituir a la demandante es discrecional y no requiere de una causa justificada para aplicar la medida, basta la voluntad del ente nominador, pero si éste despide invocando una causa específica ésta debe ser lo suficientemente grave y proporcional con la medida de despido, ya que hay que tener en cuenta que la forma por la cual una persona se gana la vida, es el derecho a vivir dignamente y que sólo se le debe privar de ese derecho, aún en los casos de libre remoción, cuando se utiliza una causa concreta, en un hecho lo suficientemente grave, que amerite la privación del medio de subsistencia por excelencia, como es el derecho al trabajo.

\*\*\*\*\*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Panamá, veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).-

#### VISTOS:

El licenciado Ulises Manuel Calvo presentó acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción contra la resolución Nº 292 de 15 de enero de 1991, por medio de la cual se destituye a la señora ISIS DE APARICIO, a partir del 16 de enero de 1991, y acto confirmatorio del 18 de febrero de 1991, mediante resolución Nº 153, expedidas por el Ministro de Salud.

Acogida la demanda y agotado el procedimiento legal, la Sala entra a decidir la controversia planteada, previa las siguientes consideraciones.

El demandante sostiene que su poderdante fue despedida en

violación del literal d) del artículo 47 del Reglamento de Personal del Ministerio de SALUD y del artículo 10 de la Ley 48 de 22 de noviembre de 1984, por la cual se reglamenta el escalafón para Asistentes y Auxiliares de los Laboratorios Clínicos del Ministerio de SALUD, Caja de Seguro Social y Patronato que regula esta profesión. El concepto de la infracción lo explica así:

"El Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, sustentación de la declaratoria de insubsistencia de la señora ISIS DE APARICIO, ha sido invocado de manera incorrecta.

En particular, el acápite "d" del artículo 47 del Reglamento, establece el concepto de..."Infracción reiterada de las disposiciones que señala este Reglamento". Cabe advertir, que en el presente caso, la sanción aplicada a mi poderdante, no puede sustentarse en el concepto de reiteración o reincidencia, puesto que no existe constancia sobre anteriores investigaciones ni sanciones aplicadas a la señora **ISIS LOPEZ DE APARICIO** en el Hospital Santo Tomás.

El párrafo del artículo 47 del citado Reglamento, establece también la necesidad de realizar una previa investigación a la destitución del servidor público con estabilidad al servicio de la institución.

La Ley Nº 48 de 22 de noviembre de 1984 "Por la cual se reglamenta el Escalafón para Asistentes y Auxiliares de los Laboratorios Clínicos del Ministerio de Salud, Caja de Seguro Social y Patronato y se regula esta profesión", en su artículo 10 establece:

'A partir de la vigencia del presente Escalafón los Asistentes y Auxiliares de Laboratorios Clínicos gozarán de estabilidad en sus puestos según lo establecido en el artículo 295 de la Constitución'.

Esta disposición ha sido transgredida a partir del momento en que se declara insubsistente en el cargo a la señora ISIS DE APARICIO, violentando los preceptos establecidos en el propio Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud".

El Procurador de la Administración se opone a la declaración solicitada y expone su punto de vista de la siguiente manera:

"No compartimos el criterio de la demandante, porque el hecho que a la parte actora no se le haya demandado en ocasiones anteriores por la falta cometida, no significa que la misma no haya incurrido en ella de manera habitual.

Alega la demandante, que el párrafo requiere una investigación previa y observamos que el Ministro de Salud, en su informe de conducta, presentado al honorable Magistrado Sustanciador, expone lo siguiente:

'Precedido a la sanción, una investigación de los hechos, y en la misma rindió declaración el Sr. Efraín Hernández Rodríguez, informando éste, que la Sra. ISIS

**LOPEZ DE APARICIO**, le había cobrado dinero por un examen de laboratorio de química.

Cuando el apelante interpuso el Recurso de Reconsideración, la Administración Pública llamó a declarar a la Sra. **LOPEZ DE APARICIO** el día 23 de enero de 1991, al Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Salud, admitiendo ésta que había entregado un examen de laboratorio de química al Sr. Efraín Hernández Rodríguez.

De la relación de los hechos se colige, que la Sra. **LOPEZ DE APARICIO**, incurrió en una falta que causa perjuicio a la Institución'. (Cfr. fs. 20-21).

Además, a fs. 14-15 se encuentra la declaración rendida por **ISIS LOPEZ DE APARICIO** ante el Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Salud y a fs. 16-17 la declaración del señor **EFRAIN HERNANDEZ RODRIGUEZ** rendida también ante el Departamento de Asesoría Legal, ya que él fuera el afectado en este particular y quien expuso lo siguiente:

'Yo me presenté en días anteriores del caso ese con unas órdenes de examen en el Laboratorio del Hospital Santo Tomás, entonces allí yo no pude pagar todo de una vez (B/13.00), aboné B/5.00 y quedé debiendo la suma de B/8.00, entonces al día siguiente que yo fui a buscar el examen la señora esta (**ISIS DE APARICIO**) me dijo que si yo tenía problemas con el pago y yo le contesté que sí, que estaba tratando de conseguir a alguien para que me saliera más barato ella me contestó que ella me podía resolver ese problema, entregándome el resultado del examen si yo le entregaba B/5.00 en vez de B/8.00 entonces yo recibí el resultado y ella me dijo que no le dijera a nadie y que no presentara ese resultado en la caja porque yo le había dicho que tenía que pasar a la caja a hacer otro arreglo por los exámenes anteriores, entonces allí apareció el saldo que estaba pendiente que era el que ella había cobrado (B/5.00) entonces ellos me vieron el resultado que yo traía y me preguntaron qué persona me lo había entregado, porque parece que yo tenía que traerle un recibo de pago y yo no lo tenía, en vista de eso fuimos donde la secretaria **IRMA DE PUELLO**, fuimos al laboratorio entonces allá al llegar la señora **APARICIO** se enrojeció al verme allí, entonces la señora de **PUELLO** preguntó a las cajeras quién había cobrado el resultado de ese examen entonces las demás cajeras no sabían lo sucedido porque allí ninguna de ellas me había entregado dicho resultado, sólo la señora **APARICIO** sabía de eso, en vista de esto ya la señora **IRMA** estaba viendo nerviosa a la señora **APARICIO** y la reconoció por su nerviosismo y me preguntó que si era ella y yo le contesté que sí entonces nos llevaron a la Dirección del Depto. de Laboratorio y allí nos preguntaron, anteriormente de eso la señora **APARICIO** me devolvió los B/5.00 que había recibido, me hizo señas y gestos que no dijera nada porque nada había pasado pero ya estábamosl en el caso y la señora de la Dirección del Laboratorio nos preguntó que quién decía la verdad y nos explicó que podríamos recibir hasta días de castigo si mentamos,

entonces allí yo expliqué lo sucedido y a ella le contestaron que esto era injusto que ella me cobraba fuera de la caja, porque en evaluación aparecían los saldos o cuentas pendientes que yo tenía la señora del Departamento del Laboratorio le dijo a la señora PUELLO que esto había que denunciarlo y corregirlo en el Hospital para que otras personas igual como ella no fueran a cometer el mismo delito, entonces de ahí nos enviaron a la Dirección Médica del Hospital de allí fue donde nos tomaron las declaraciones de lo sucedido y levantaron un expediente. Después de eso yo hice todos mis arreglos normalmente'. (Cfr. fs. 16).

Como se ha dejado expuesto, la demandante no cumplió con sus deberes de lealtad y moralidad que son inherentes a todo servidor público y, además, se realizaron las investigaciones que señala la ley para proceder a las destituciones".

En cuanto a la violación del artículo 10 de la Ley 48 de 1984, el Procurador de la Administración lo contestó así:

"Discrepamos de la demandante, ya que para acceder a la estabilidad, es necesario reunir determinados requisitos establecidos en las leyes correspondientes y a los que la señora de APARICIO no ha hecho alusión, ni ha aportado prueba alguna donde conste que goza del derecho que invoca.

A este respecto, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al referirse a la estabilidad, señala que es 'el derecho del trabajador a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas...' (lo subrayado es nuestro).

Esta definición se adecúa al caso subjúdice, por lo que no puede alegarse la estabilidad y debe denegarse la pretensión de la demandante de acogerse a ella".

La Sala, al examinar el expediente, puede constatar en primer lugar que la señora **ISIS LOPEZ DE APARICIO** estaba nombrada como secretaria y no como auxiliar de laboratorio, tal como consta a foja 31 del expediente, mediante certificación expedida por el Jefe del Departamento de Personal y Planillas del Ministerio de Salud, fechada 10 de mayo de 1984. Que con fecha igual, 10 de mayo de 1984, el licenciado Ricardo Gutiérrez, Director del Departamento del Laboratorio Clínico del Hospital Santo Tomás, certifica que la mencionada señora está nombrada como secretaria, pero que se le ha asignado, desde el 2 de febrero de 1978, funciones de auxiliar de laboratorio clínico. Estas dos certificaciones se contradicen en cuanto a la fecha del tiempo de trabajo, ya que la de personal dice que empezó a trabajar desde el 16 de marzo de 1980 y la del Director del Laboratorio dice que ya trabajaba desde el 2 de febrero de 1978. Ambas certificaciones aceptan que el nombramiento era como secretaria, aunque el del Director del Laboratorio dice que se le asignaron funciones de Asistente Laboratorista. También aparece, una certificación de 3 de mayo de 1989, del Director del Laboratorio, esta vez diciendo que la señora está nombrada como Auxiliar de Laboratorio desde el 1 de julio de 1978.

No cabe la menor duda de que es la certificación del Departamento de Personal y Planilla la que tiene que tomarse en consideración ya que es

el D  
Minis  
desem  
moment  
idone  
denos  
Labor  
requis  
negoc  
de la

del 1  
estim  
se re  
agost  
exped

corro  
julio  
Herná  
Herná  
que c  
de 19  
como  
confo  
en e  
memor  
ORLAN

el Departamento a quien corresponde la certificación sobre el personal del Ministerio de Salud. Esta certificación sostiene que el cargo que desempeñaba era de secretaria. La demandante no ha probado en ningún momento, aparte de lo dicho, que fuera una profesional, con certificado de idoneidad que expide el Consejo Técnico de Salud. Esto es suficiente para demostrar que no podía gozar de estabilidad en un cargo de Auxiliar de Laboratorista, cuando no había sido nombrada así, ni tampoco reunía los requisitos para tal cargo, ya que no lo ha podido demostrar en el presente negocio. Por ello se rechaza el cargo de ilegalidad contra el artículo 10 de la Ley 48 de 1984.

En cuanto a la violación por parte de la resolución de despido, del literal d) del artículo 47 del Reglamento de Personal de Salud, la Corte estima que hay suficientes evidencias en el expediente que demuestran que si se realizó la investigación previa. Así lo demuestra la declaración de 2 de agosto de 1990, antes de la resolución despido, que consta a foja 17 del expediente, en que el señor EFRAIN HERNANDEZ manifiesta lo siguiente:

"Nos informa el señor Hernández que él había llegado con su padre José de los Santos Hernández para que se hiciese varios exámenes, entre ellos uno de química, al llegar al laboratorio la señora Isis de Aparicio le dijo que ella le podía arreglar eso y que le saldría más barato, cobrando por ello la suma de B/5.00, y que volviera por el resultado donde ella, el cual me entrego (resultado) en el día de hoy. Al entrar a la oficina donde la Lic. María Teresa de Iglesias, la jefa, con la evaluadora que iba delante, ella salió y me entregó o regresó los 5.00 que me había cobrado y dijo que ella no había cobrado nada. La Lic. de Iglesias nos puso frente a frente y yo dije absolutamente la verdad de lo que había sucedido".

Esto sucedía el 2 de agosto, el mismo día del incidente, lo que corrobora con el recibo que aparece a foja 18 del expediente fechado 28 de julio de 1990, que la destituida alega que se le había perdido al señor Hernández, en su declaración que aparece a fojas 14 del expediente. Hernández sostuvo que la señora Aparicio lo atendió el 28 de julio de 1990 y que cuando volviera, se entendiera con ella, lo que ocurrió el 2 de agosto de 1990, conforme a las declaraciones de cada uno. El recibo no se perdió como alega la señora Aparicio, pues está en el expediente y parece más conforme con los hechos la declaración del señor Hernández. Consta además en el expediente levantado en el Ministerio de SALUD, a foja 16 un memorandun, de 13 de agosto de 1990, anterior a la resolución de despido, de ORLANDO OLIVO, que textualmente dice lo siguiente:

"En el caso de la señora ISIS DE APARICIO, hemos seguido su sugerencia, y hemos investigado a las partes involucradas de los hechos acaecidos lo cual es difícil de comprobar, y nos basamos en lo siguiente:

1.- Es muy difícil probar si en realidad se cobró los cinco (B/5.00) balboas, por los exámenes; ni un careo sería posible saberlo.

2.- Lo que sí podemos probar es que la señora ISIS DE APARICIO no cumplió con el procedimiento al entregar los exámenes; que si es una falta; por lo tanto ha violado el artículo 21 literal "N" del Reglamento Interno del Ministerio de SALUD, aprovechando que esto es una falta grave, el expediente de la señora de Aparicio esta limpio y recomendamos tres (3) días de suspensión sin

derecho a sueldo, haciéndole la salvedad que de reinsidir (sic) a esta clase de actos será destituida".

Como se aprecia, el Ministro de Salud, optó por el despido, por considerar que la conducta de la señora Aparicio era "desordenada e incorrecta en perjuicio del prestigio de la institución, por lo que consideró que para el caso era de aplicación el Literal N del artículo 21 y el literal d) del artículo 47 del Reglamento de Personal del Ministerio de Salud. El Literal N) del artículo 21 citado expresa: Son deberes de los servidores del Ministerio de SALud y de la Caja de Seguro Social:

- "a).....
- b).....
- N) Tramitar cualquier asunto de carácter oficial siguiendo el orden jerárquico y los conductos regulares".

El Literal D, del artículo 47, sanciona la infracción reiterada de las disposiciones del reglamento. Como la señora Aparicio no gozaba de estabilidad por no haber sido nombrada como Auxiliar de Laboratorio, (para lo cual no tiene idoneidad), sino como secretaria, el despido efectuado por el Ministro de Salud se hizo en conformidad con la ley por ser este un cargo de libre nombramiento y remoción. Por tanto se rechaza el cargo de violación del artículo 47 literal d) del Reglamento de Personal.

No obstante la falta de estabilidad y la libertad de remoción, la Corte considera que la destitución de la señora **ISIS DE APARICIO** en este caso en particular es una sanción excesiva por la falta que se le atribuye y considerando que no existe prueba de que su conducta haya sido reiterada, a pesar de la falta de estabilidad y libertad de remoción como se ha dicho, estima, que se impone variar la sanción de destitución por la de suspensión temporal del empleo, en razón de la facultad que le da el artículo 203 de la Constitución y el artículo 15 de la Ley 33 de 1946, que le permite "estatuír nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas".

La potestad para destituir a la demandante es discrecional y no requiere de una causa justificada para aplicar la medida, basta la voluntad del ente nominador, pero si éste despide invocando una causa específica ésta debe ser lo suficientemente grave y proporcional con la medida de despido, ya que hay que tener en cuenta que la forma por la cual una persona se gana la vida, es el derecho a vivir dignamente y que sólo se le debe privar de ese derecho, aún en los casos de libre remoción, cuando se utiliza una causa concreta, en un hecho lo suficientemente grave, que amerite la privación del medio de subsistencia por excelencia, como es el derecho al trabajo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA, SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NULA** la resolución Nº 292 de 15 de enero de 1991, expedida por el Ministro de Salud y en su lugar **SUSPENDE** por el término de un año contado desde el 15 de enero de 1991 hasta el 15 de enero de 1992 a la señora **ISIS DE APARICIO**, la cual deberá ser reintegrada en la posición que desempeñaba al cumplirse la sanción fijada por la Corte Suprema.

Cópiese y Notifíquese!

(FDO) EDGARDO MOLINO MOLA (FDO) CESAR QUINTERO (FDO) ARTURO HOYOS (FDO)  
JANINA SMALL, SECRETARIA.-

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

EXCE  
ESPIN  
PROCE  
AHORR

CORIE  
Panam  
(1991

V I S

SIBAU  
oblig  
la Ca

ejecu  
SIBAU  
ejecu  
garan  
de Ah

inter  
excep  
Códig

dispu  
señal  
promo

repre  
SUPRE  
la l  
preser

(FDO)

\*\*\*\*\*

DEMAN  
FIRMA  
SUDAM  
Nº 45  
REPUBI  
MAGIST