

ENTRADA N° 237-14

79

**DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE ELAINE RIVERA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚMERO 815 DE 29 DE AGOSTO DE 2013, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, 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 ADMINISTRATIVO**

Panamá, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016).

**VISTOS:**

El Licenciado Carlos Ayala Montero, quien actúa en nombre y representación de la señora Elaine Rivera, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto Número 815 de 29 de agosto de 2013, emitido por conducto del Ministerio de Salud, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**I. ANTECEDENTES**

En los hechos presentados por el apoderado especial de la demandante se señala que, la señora Elaine Rivera laboró por más de 17 años en el Ministerio de Salud, desempeñándose con lealtad, moralidad y competencia en el servicio, lo que le valió el respeto de los compañeros y superiores, y debió ser suficiente para garantizar su estabilidad.

Manifiesta que, fue destituida sin causa alguna que justifique la aplicación de la medida, tergiversando el contenido del numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Sostiene que, la señora Elaine Rivera tiene 63 años de edad, lo que la hace incalificable para ser destituida a la luz de la modificación contenida en la Ley No.43 de 2009, en la cual se incluyó una prohibición expresa de las Autoridades, la destitución de un servidor público que posea la edad de jubilación y le falten cuotas para jubilarse.

Por otro lado, alega que la demandante fue acreditada a la Carrera Administrativa, mediante la Resolución N°094 de 17 de agosto de 1999, sin serle notificado acto alguna de desacreditación de esa condición ni ningún otro acto de la administración que dejara sin efecto, por lo que la misma ostentaba dicha condición de servidora pública de Carrera Administrativa al momento de su destitución, lo que implica que debió señalarse una causa justa para destituirla.

Estima que la Ley No.43 de 2009, por medio del cual se declararon inválidas las acreditaciones a la Carrera Administrativa ocurridas desde el mes de julio de 2007, disposición que no le es aplicable a la señora Elaine Rivera, toda vez que la misma fue incorporada a la Carrera Administrativa en agosto de 1999.

Por último, alega que se le destituye por el hecho de haberse jubilado, sin tomar en cuenta que a pesar que en efecto si se jubiló, la administración no la ha excluido de manera legal de la carrera administrativa.

## **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:

- Ley N°9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:
  - artículo 134 (jubilación o pensión de los servidores públicos de carrera administrativa), en concepto de violación por interpretación errónea.
  - Artículo 154 (uso progresivo en la aplicación de sanciones), en concepto de violación directa por omisión.
  - Artículo 155 (conductas que admiten destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.

- Artículo 158 (formalidades del documento de despido), en concepto de violación directa por omisión.
- Código Administrativo.
  - Artículo 629, numeral 18 (facultad discrecional de la autoridad nominadora), en concepto de violación por indebida aplicación.
- Ley No.43 de 2009, que modifica la Ley No.9 de 1994.
  - Artículo 32 (retroactividad de la ley), en concepto de violación por indebida aplicación.

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

1. Señala que el acto impugnado, no se fundamenta en ninguna de las causales establecidas en la ley para destituir la ni hace uso progresivo de las sanciones contempladas en el régimen disciplinario, antes de aplicar sanción de destitución.
2. Se omitió motivar el acto, con las causas de hecho que fundamentan la destitución.
3. Desconocimiento de la condición de servidora pública de carrera administrativa al haber ingresado a la misma desde año 1999, por lo cual no le era aplicable la Ley No.43 de 2009.
4. Sostiene que, se ha aplicado indebidamente la facultad discrecional que le asiste a la entidad nominadora para destituir al personal bajo su mando, ya que no era un funcionaria de libre nombramiento y remoción.
5. Omisión de la Autoridad competente de emitir una resolución administrativa debidamente motivada, donde se le excluya a la demandante de la Carrera Administrativa.

### **III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO**

A fojas 28 y 29 del expediente, figura el Informe Explicativo de Conducta contenido en la Nota N°1210-DMS-DAL de 5 de septiembre de 2014, elaborado

por el Ministro de Salud, en el que se señala que la señora Elaine Vergara, había perdido su derecho a la estabilidad al acogerse a la su jubilación, razón por la cual, se procedió a dejar sin efecto su nombramiento con fundamento en que ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción, tal como consta en la parte motiva de la Resolución Administrativa No.171 de 18 de febrero de 2014 que decide la negación del recurso de reconsideración contra el acto originario.

En base a lo expuesto, considera que la actuación de la Autoridad nominadora, respecto a la destitución de la señora Elaine Vergara, se dio con apego a la ley y disposiciones jurídicas vigentes.

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

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.310 de 1 de junio de 2015, visible de fojas 41 a 48 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 en este caso; dado que la señora Elaine Rivera al momento de su desvinculación de la Administración Pública se encontraba gozando de la jubilación que confiere la Caja de Seguro Social, por lo que a la entidad le correspondía aplicar lo dispuesto en el artículo 134 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, tal como quedó modificado por el artículo 13 de la Ley No.43 de 30 de julio de 2009, la cual tiene efectos retroactivos y que establece, lo siguiente: "**...el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen...**"

Considera que en base a lo expuesto, al instante en que la señora Elaine Rivera se acoge a la jubilación que otorga la Caja de Seguro Social, la misma quedó desacreditada de pleno derecho del régimen especial al cual pertenecía, perdiendo así el estatus de la estabilidad que había adquirido como funcionaria de Carrera Administrativa, convirtiéndose a partir de ese momento en una servidora pública de libre nombramiento y remoción.

En razón de ello, la recurrente se encontraba sujeta, en cuanto a su nombramiento y remoción, a la potestad discrecional que la ley le otorga al Presidente de la República, con la participación del Ministro del ramo correspondiente, para que con fundamento en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, pueda remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Concluye que, producto de la condición laboral en la que se encontraba la demandante, no era necesario que la Autoridad nominadora recurriera al uso de una causal de carácter disciplinario, ya que para removerla del cargo que ocupaba bastaba con notificarla del Decreto impugnado y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, ya que la misma había sido desacreditada del régimen especial por haberse acogido al derecho a la jubilación.

#### **V. ANÁLISIS DE LA SALA**

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

La señora Elaine Rivera, que siente su derecho afectado por el Decreto Número 815 de 29 de agosto de 2013, por medio del cual se deja sin efecto su nombramiento en el cargo de Administrador I, estando legitimada activamente, presenta demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, entidad competente para conocer de este negocio de conformidad con el artículo 42 b de la Ley No.135 de 1943, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Salud; Institución que ejerce la legitimación pasiva.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega el desconocimiento de su derecho a la estabilidad y, las faltas al debido proceso, ante la omisión de motivar el acto impugnado, estableciendo la

causal de hecho correspondiente; el incumplimiento del debido procedimiento al no hacer uso progresivo de las medidas de disciplinarias, que contempla como última sanción la destitución; y la aplicación indebida de la facultad discrecional de la Institución, toda vez que no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Con respecto a la falta de motivación del acto impugnado, se advierte que el Decreto Número 815 de 29 de agosto de 2013, 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 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 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 **Francisco Chamorro Bernal**, reconocido jurista español 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 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).”

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 ésta 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 en caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que el Decreto de Número 815 de 29 de agosto de 2013, 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. 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;
2. Obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se encuentra probado el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 158 de Texto Único de la Ley No.9 de 1994, ya que el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado con las causas de hecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir a la funcionaria.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por la demandante, esta Sala por economía procesal, y en virtud de estar probada la ilegalidad del acto impugnado, no se pronuncia al respecto.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Elaine Rivera, 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 Salud 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 atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Elaine Rivera, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.


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 Número 815 de 29 de agosto de 2013, emitido por conducto del Ministerio de Salud y, **ORDENA** el reintegro de la señora **ELAINE RIVERA**, con cédula de identidad personal No.7-83-420, 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 la demandante.

**Notifíquese.**


  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
**MAGISTRADO**

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
**MAGISTRADO**

  
**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
**MAGISTRADO**

  
**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**

**CON SALVAMENTO DE VOTO**

SALA III de la Corte Suprema de Justicia  
NOTIFÍQUESE HOY 3 DE mayo  
DE 2016 A LAS 10:01  
DE LA maniana A Porcedido de la  
Administración  
  
FIRMA

**ENTRADA N° 237-14      MAGISTRADO: ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Salvamento de Voto. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado Carlos Ayala, en representación de **ELAINE RIVERA**, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Número 815 de 29 de agosto de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Salud, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**SALVAMENTO DE VOTO  
MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.**

**VISTOS:**

De la manera más respetuosa, manifiesto mi desacuerdo con la sentencia que determina que es ilegal el acto impugnado, es decir, el Decreto Número 815 de 29 de agosto de 2013, por medio de la cual se deja sin efecto el nombramiento de **ELAINE RIVERA**.

Esta acción de personal fue recurrida bajo el argumento que carecía de causal de hecho y de derecho, y que la notificación del acto de despido, señalando que se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción sujeto a la potestad de la autoridad nominadora, constituía un error jurídico, ya que era funcionaria de carrera administrativa (fs. 10-11).

Ante el ejercicio del derecho de defensa por parte de la administrada, el Ministro de Salud, a través de la Resolución Administrativa No. 171 de 18 de febrero de 2014, desestima el fundamento del recurso de reconsideración en estos términos: "...la estabilidad en el cargo es un derecho inherente de los servidores públicos de Carrera Administrativa; lo cual no es aplicable a la señora ELAINE RIVERA, ya que la misma no es servidora pública de carrera administrativa". Se refiere a la normativa de la Ley 9 de 1994 modificada por la Ley 43 de 2009, que establece que el servidor público de carrera administrativa que se acoja a la pensión o jubilación, queda desacreditado del régimen que le otorga estabilidad laboral (Artículos 134 y 138). Por último, confirma en todas

sus partes el Decreto No. 815 de 29 de agosto de 2013, advirtiéndolo que rige a partir de su notificación y que agota la vía gubernativa (f. 24).

Esta realidad procesal revela la existencia de motivación en el acto de remoción del cargo, que se impugna, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como la oportunidad que tuvo la administrada para conocer las razones de su despido e impugnarlo. Por tanto, reitero mi desacuerdo con el reconocimiento de la nulidad del Decreto No. 815 de 2013 y el reintegro.

Como esta posición no es compartida por el resto de los Honorables Colegas de la Sala, **SALVO MI VOTO.**

**Fecha, ut supra.**



**LUIS R. FÁBREGA S.  
MAGISTRADO**



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