

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala Montero, en representación de **Ana Leny Villarreal**, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 261 de 10 de septiembre de 2010, dictado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de veintiuno (21) de enero de 2011 (f. 22), en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a la Procuraduría de la Administración por el término de cinco (5) días.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El acto que se impugna, está constituido por el Decreto de Personal No. 261 de 10 de septiembre de 2010, emitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuya parte resolutive se establece lo siguiente:

ARTÍCULO ÚNICO: Se deja sin efecto el nombramiento de:
ANA LENY VILLARREAL
Cédula de identidad personal No. 4-152-79
Cargo: Asistente Administrativa II
Posición: 3534
Código: 0017052
Sueldo: B/. 2,000.00 mensuales
Partida Presupuestaria: No. 0 05.0.1.001.01.01.001

PARÁGRAFO: Este decreto regirá a partir de la fecha de su comunicación.

...

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la recurrente pide que se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores, su reintegro a la posición que ocupaba y, además, se ordene el pago de los salarios que le corresponden desde la fecha de su destitución hasta su reintegro efectivo.

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

En el libelo de la demanda se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

A. El Texto Único de la Ley No. 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa: artículo 138 (derecho a la estabilidad de los servidores públicos de carrera), en concepto de violación directa por falta de aplicación; artículo 154 (uso progresivo en la aplicación de sanciones), en concepto de violación directa por falta de aplicación; artículo 155 (conductas que admiten destitución directa), en concepto de violación directa por falta de aplicación; y artículo 158 (formalidades del documento de destitución), en concepto de violación directa por omisión.

B. La Ley No. 43 de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, (régimen de carrera administrativa) su artículo 21 (de carácter transitorio y que deja sin efecto los actos de incorporación de los servidores públicos a la carrera administrativa realizados por aplicación de la ley 24 de 2007), en concepto de violación por interpretación errónea.

C. Ley No. 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, su artículo 62 (casos en los que se podrá revocar o anular de oficio una resolución), en concepto de violación directa por omisión.

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

A juicio de la recurrente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, emite el acto administrativo, sin comprobar o fundamentarse en alguna causal de destitución prevista en la ley y sin individualizar la causal de hecho.

Sostiene que la entidad demandada no hizo uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, la cual contempla como última sanción la destitución.

Manifiesta que, la señora Ana Leny Villarreal, era una servidora de carrera administrativa, con derecho a la estabilidad a la cual ingresó a través de la Ley 24 de 2007; razón por la que su desacreditación de la misma no puede darse de forma automática al entrar en vigencia la Ley 43 de 2009, toda vez que se debió emitir una resolución en la que se anulara individualmente.

La parte actora indica que, el uso de la facultad discrecional de la autoridad nominadora no es absoluta y está supeditada a la ley, por lo que el acto impugnado es arbitrario.

III. EL INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

El Ministerio de Relaciones Exteriores rindió su Informe Explicativo de Conducta, mediante la Nota A.J. N° 266 de 31 de enero de 2010, en el que se detalla que la señora Ana Leny Villarreal, no cumplió con el procedimiento ordinario de ingreso a la Carrera Administrativa el cual sólo podrá llevarse a cabo a través de concurso de antecedentes o examen de libre oposición y de evaluación de conformidad a lo estipulado en la ley 9 de 1994 modificada por la ley 43 de 2009, razón por la que ésta no se encuentra dentro de la Categoría de servidores públicos de Carrera Administrativa.

Agrega que, la incorporación de la señora Villarreal a dicha carrera quedó sin efecto con fundamento en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, por tanto el cargo que ocupaba como Asistente Administrativa II se encuentra dentro de la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, de allí que podía ser desvinculada de la función pública sin necesidad de aplicar procedimientos especiales o disciplinarios como efectivamente se hizo mediante el decreto de Personal N° 261 de 10 de septiembre de 2010.

Por último, manifiesta que la decisión de dejar sin efecto el nombramiento de la señora Ana Leny Villarreal, fue tomada en virtud de la facultad discrecional que otorga el artículo 629 del Código Administrativo al Órgano Ejecutivo, en este caso al presidente de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores de dirigir la acción administrativa removiendo a los agentes que estime conveniente.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.198 de 3 de marzo de 2011, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal el Decreto de Personal 261 de 10 de septiembre de 2010, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones, basado en los siguientes señalamientos:

Sustenta su opinión en que si bien, las normas invocadas por la parte actora están dirigidas a sustentar el hecho que era una funcionaria de carrera administrativa, no obstante, con la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, que modificó la carrera administrativa, se dispuso dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007; razón por la que dicha funcionaria pasó a ser de libre nombramiento y remoción, por lo que el acto impugnado obedece a la potestad que detenta la autoridad nominadora, en este caso el ministerio de relaciones Exteriores, de remover del cargo a aquellos funcionarios que carecen de estabilidad.

En cuanto a la violación alegada por la parte actora del numeral 4 del artículo 62 de la ley 38 de 2000, sobre la revocatoria de los actos administrativos, considera que la desacreditación de todos los funcionarios incorporados a la carrera administrativa bajo el amparo de la ley 24 de 2007, corresponde a un mandato legal contenido en la ley 43 de 2009.

Por lo anterior, sostiene que la tesis planteada por la recurrente, con respecto a la necesidad de efectuar actos individuales de desacreditación de los servidores públicos afectados por la aplicación de la ley 43 de 2009, carece de sustento jurídico.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

De la lectura del expediente administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben alcanzan las siguientes consideraciones:

Observa este Tribunal Colegiado que el fundamento medular de los argumentos de la parte actora, se centran en la existencia de la categoría de

Carrera Administrativa, es decir, que ostentaba la calidad de servidor público de carrera administrativa al momento de su destitución. Asimismo, afirma que se ha producido un quebrantamiento y una violación al debido proceso al no indicársele las razones de su destitución para procurar su defensa.

Como vemos, el problema jurídico gira en torno a la pretensión de anulación del Decreto de Personal No. 261 de 10 de septiembre de 2010, por medio del cual el Ministro de Relaciones Exteriores, resolvió destituir a la funcionaria Ana Leny Villarreal del cargo que venía ocupando como Asistente Administrativa II.

En tal sentido, la demandante argumenta que el acto acusado viola los artículos 138, 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; artículo 21 de la Ley 43 de 2009, vigente al momento que ocurrieron los hechos; y el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, esto es, en esencia, sobre la base de que no se cumplieron las formalidades que exige la ley para el cese de funcionario amparado por el régimen de carrera administrativa.

Ahora bien, debo manifestar que si bien es cierto que con la promulgación de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, se desacreditó la incorporación a la Carrera Administrativa de los funcionarios públicos que ingresaron a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, (artículo 21, vigente al momento que se dio la destitución), ello no era óbice para que la autoridad tuviera que cumplir con ciertas exigencias mínimas que condicionaban la legalidad de sus actuaciones.

En ese sentido, me permito observar que es imprescindible que la autoridad cumpla sin excepción con el debido proceso en cualquier tipo de actuación administrativa que desarrolla. En efecto, la autoridad debe cumplir con los elementos mínimos del debido proceso y dar lugar a que el funcionario pueda ejercer en plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, esto es, aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

Como vemos, si la autoridad dispone ejercitar tal poder discrecional, como en este caso, con fundamento en el artículo 629 numeral 18 del Código Administrativo, ésta debe conducirse dentro de los límites que establece la ley para el ejercicio de esta facultad. No supone hacer extensivo al ejercicio de esta potestad el cumplimiento de los más enjundiosos rigores del procedimiento

176

administrativo y sus distintas fases, que como ha dicho esta Sala no son totalmente trasladables al poder discrecional, sino hacer cumplir las mínimas garantías que toda actuación pública precisa.

A tal efecto, señala Sayágues Laso, que:

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 le ha dado una potestad discrecional, que puede ejercer no sólo por razones disciplinarias, sino por cualesquiera 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 por 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, esto 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 dichas reglas afecta la validez de la destitución y apareja responsabilidad. Pero las limitaciones deben siempre constar expresamente o hallarse claramente implícitas. (Subrayado es nuestro) (Vid. SAYAGÜES LASO, E., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, pp. 372-373).

Desde esta perspectiva, es evidente que los límites al ejercicio del poder discrecional se encuentran establecidos en la misma ley y la Constitución, y uno de ellos es el cumplimiento de un proceso justo que asegure las garantías de procedimiento al funcionario, tal y como tiene señalado esta Sala en fallo de 28 de enero 2014:

Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las relaciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La

177

jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes: aportar pruebas y participar en su práctica: derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar a través de los recursos legales previstos.

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. Así lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar que:

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso (Cfr. Corte IDH, Caso Baena y otros vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costos, Párr. 126) (Subrayado es de la Sala).

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 garantía del debido proceso, como lo es la motivación del acto.

En efecto, la motivación del acto administrativo es una garantía prevista en el artículo 155 y 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000, 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 38 de 2000). Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario –porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficientes–, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal –ergo sancionable

por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos. (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. p. 504).

En particular, debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, claramente establece que todas 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 (artículo 200 numeral 1 párrafo 2 de la Ley 38 de 2000).

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 puede dársele validez al acto administrativo que adolece de la debida motivación y mucho menos cuando dicho acto afecta derechos subjetivos (como es el caso que nos ocupa). Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional; así se deduce no solo de la normativa constitucional y legal señalada, sino que también lo expresa la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (viva manifestación de la voluntad de los países firmantes, entre ellos Panamá).

Dice la Carta en su Capítulo Segundo, numeral 4:

El principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales (Capítulo Segundo, numeral 4).

Por tanto, respetuosamente considero que en el infolio existen suficientes elementos que constatan que la actuación de la autoridad demandada ha

170

desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo.

Esto es así, ya que como se puede observar en autos el acto demandado carece de toda explicación o razonamiento, pues: 1) no hace aunque sea brevemente una relación sobre los hechos que dieron lugar a que el funcionario se encontrara desprovista de los derechos que otorga el régimen de Carrera Administrativa; 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 del empleo público; y 3) obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Ana Leny Villarreal, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido; puesto que la Sala 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, que lo haya dispuesto de manera expresa.

Del examen integro 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 Relaciones Exteriores 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 Ana Leny Villarreal, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA ES ILEGAL** el Decreto de Personal N° 261 de 10 de septiembre de 2010, emitido por el Ministro de Relaciones Exteriores, como también lo es su acto confirmatorio y **ORDENA EL REINTEGRO** de la señora Ana Leny Villarreal en el cargo que ocupaba al momento que se hizo efectiva su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones.

Notifíquese.

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 6 DE junio DE 2016

A LAS 11:00 DE LA mañana

A Procurador de la Demandada

Firma