

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El Licenciado Doryan Onassis Mojica, actuando en nombre y representación de **YERIXA CABALLERO**, 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 Número 815 de 4 de agosto de 2015, dictado por conducto del Ministerio de Salud, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Resolución de seis (6) de junio de dos mil dieciséis (2016), en la 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.**

**II.**

El acto que se impugna, está constituido por el Decreto Número 815 de 4 de agosto de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Salud, en cuya parte resolutive se establece lo siguiente:

“ ..

**Artículo 1.** Dejar Sin Efecto el Nombramiento de **YERIXA CABALLERO**, con cédula de identidad personal N° 7-705-717, como TRABAJADOR MANUAL I, posición N°21553, planilla 79, con un sueldo mensual de B/.461.70, a partir de su notificación.

...

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la recurrente pide que se ordene al Ministerio de Salud su reintegro a la posición que ocupaba y, además, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir así como cualquier otro emolumento al que tenga o haya tenido derecho y que por ley le asista.

## **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 artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa que define a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción como "Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o servicio inmediatamente adscrito a los servidores 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 a que la pérdida de dicha confianza acarré la remoción del puesto que ocupan."

B. Los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley No. 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que establecen entre otras cosas, que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal y con apego al principio de estricta legalidad, y que los actos administrativos que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal incurrir en vicio de nulidad absoluta.

C. El artículo 8 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, mediante la cual se aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es signatario, y que contempla el debido proceso legal.

A juicio de la recurrente, la autoridad demandada emitió el acto administrativo con prescindencia del debido proceso legal, ya que no se le llevó un proceso disciplinario alguno, tal y como lo establece el Reglamento Interno del Ministerio de Salud, para que se pudiera proceder con la destitución.

### III. EL INFORME DE CONDUCTA DEL MINISTERIO DE SALUD:

El Ministerio de Salud rindió su Informe Explicativo de Conducta, mediante la Nota No. DRH-AL-313-2016 de 10 de junio de 2016, en el que se indica que se dispuso la remoción de la señora **YERIXA CABALLERO**, tomando en consideración su condición de servidora pública de libre nombramiento y remoción y que no estaba protegida por alguna norma legal.

Agrega que, no se acreditó que la ex funcionaria haya ingresado al puesto a través de un proceso de selección o por concurso de méritos, estando el Ministerio de Salud en su potestad discrecional de dejar sin efecto su nombramiento, ya que le asistía la Ley.

### IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.974 de 16 de septiembre de 2016, le solicitó a este Tribunal que declare que no es ilegal el Decreto 815 de 4 de agosto de 2015, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la accionante, basado en los siguientes señalamientos:

Sustenta su opinión señalando “que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Yerixa Caballero** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública; ni haber acreditado estar amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud era de libre nombramiento y remoción**, de ahí que se dejara sin efecto su nombramiento con sustento en el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**; en concordancia con el **artículo 794 de dicho cuerpo normativo...**”

Visto lo anterior, sostiene que para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal disciplinaria alguna; ya que según su criterio bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; razón por la que el Presidente de la República como máxima autoridad administrativa, para remover a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio

que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, como erróneamente argumenta la demandante.

## V. 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 que no ostentaba la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción, ya que la naturaleza de sus funciones no estaba fundada en la confianza de sus superiores sino en la labor que realizaba en estricto apego y cumplimiento del Reglamento Interno del Ministerio de Salud. Asimismo, afirma que se ha producido un quebrantamiento y una violación al debido proceso legal 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 Número 815 de 4 de agosto de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Salud, que resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **YERIXA CABALLERO**, del cargo que venía ocupando como Trabajadora Manual I.

En tal sentido, la demandante argumenta que el acto acusado viola el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, esto es, en esencia, sobre la base de que no se cumplió con el debido proceso legal para su destitución.

Ahora bien, este Tribunal debe advertir 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 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 Sayägues 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 Constitución y la Ley, 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 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,

58

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).

50

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 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 Yerixa Caballero, 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 la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

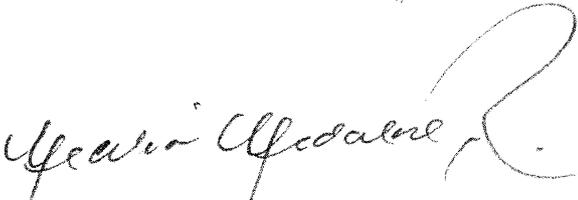
Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de 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 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.

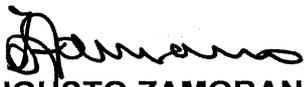
En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Yerixa Caballero, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

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 ILEGAL** el Decreto Número 815 de 4 de agosto de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Salud, como también lo es su acto confirmatorio y **ORDENA EL REINTEGRO** de la señora Yerixa Caballero en el cargo que ocupaba al momento que se deja sin efecto su nombramiento 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 RAMON FABREGA S.**  
MAGISTRADO

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
MAGISTRADO

  
**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 28 DE may DE 20 17

A LAS 4:02 DE LA tarde

A Procurador de la Administración

  
Firma