



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

Panamá, veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

**VISTOS:**

El licenciado Carlos Ayala Montero quien actúa en nombre y representación de Alfredo Batista Batista, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, emitido por conducto del Ministerio de Salud, y el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

**I. ANTECEDENTES.**

En los hechos presentados por el apoderado especial del demandante se señala que el señor Alfredo Batista Batista laboró en el Ministerio de Salud, por varios años, 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, el funcionario demandante fue destituido de su cargo sin la debida motivación de hecho y de derecho que corresponde a un acto de esta naturaleza.

Sostiene que, su madre la señora Virgilia Batista, padece de enfermedad cerebro vascular isquémica (derrame) y depende de él totalmente, siendo que el ex-funcionario quien se encarga económicamente de sus atenciones médicas. Además de que su pareja por más de treinta (30) años, Nemesia Camargo, se encuentra diagnosticada con cáncer de mama izquierda y se está por determinar su tratamiento.

Alega que, el acto impugnado no establece ninguna sanción que justifique la aplicación de la sanción de destitución.

## **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 directa por omisión de las normas siguientes:

- Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que Regula la Carrera Administrativa:
  - Artículo 154 (uso progresivo en la aplicación de sanciones).
  - Artículo 155 (conductas que admiten destitución directa).
  - Artículo 158 (formalidades del documento de despido).

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

1. A juicio del recurrente, se emite el acto administrativo, sin comprobar o fundamentarse en alguna causal de destitución prevista en la ley, sino a partir de consideraciones subjetivas.
2. 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 del funcionario.
3. Señala que, se han incumplido formalidades legales pues el Decreto cuestionado no señala el fundamento de hecho ni de derecho que origina la decisión de separarle definitivamente del cargo.

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

A fojas 34 a 35 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, elaborado por el Ministro de Salud, mediante Nota No. DRH-AL-400-2016 de 25 de julio de 2016, en el que se detalla que el señor Alfredo Batista Batista, fue nombrado en el Ministerio de Salud, en la Región de Salud de Veraguas.

Sostiene que, al momento en que se desvinculó de la administración al señor Alfredo Batista Batista, mediante el Decreto Número 1267 de 24 de julio de 2015, tomando en cuenta que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, adscrito a servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, está sujeto a que su nombramiento éste fundado en la confianza de sus superiores y a la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupa. Por lo que su destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, representada por el Presidente de la República con refrendo del Ministro de Salud, de conformidad con el artículo 629 del Código Administrativo.

Considera que, el funcionario demandante no está protegido por norma legal alguna y que no ha acreditado haber ingresado al puesto que ocupaba dentro del Ministerio de Salud, a través de un proceso de selección o por concurso de méritos, por lo que reitera que era un servidor público de libre nombramiento y remoción, cuyo nombramiento es facultativo de la autoridad nominadora.

Por otro lado, con respecto a las alegaciones del accionante, en atención al padecimiento que presenta su madre, la cual sufrió un derrame cerebral y su pareja, la cual ha sido diagnosticada con cáncer de mamas, señala que es la ley 59 de 2005, que establece las disposiciones referentes al fuero de estabilidad al expresar que, todo trabajador (nacional o extranjero) a quien se le detecte alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.

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

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 1194 de

1 de noviembre de 2016, visible a fojas 36 a 42 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 accionante, pues no le asiste el derecho invocado.

Sostiene que, el ingreso del señor Alfredo Batista Batista a la entidad demandada se dio de forma discrecional, razón por la cual, no formaba parte de una carrera pública ni estaba amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, lo que evidencia que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, quedando a discreción de la autoridad nominadora su permanencia en dicho cargo.

Manifiesta que, siendo el funcionario demandante removido en base a la facultad discrecional que le asiste a la autoridad nominadora, en atención a la conveniencia y oportunidad, no era necesario invocar causal disciplinaria alguna, ya que sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Por otro lado, alega que si bien el señor Alfredo Batista Batista alegó ser hijo y pareja de personas con enfermedades crónicas, lo cierto es que el mismo no aportó junto con el recurso de reconsideración, las pruebas que acrediten las condiciones aludidas. Aparte que las certificaciones médicas visibles a fojas 16 a 17 del expediente judicial fueron presentadas con fechas posteriores a la emisión del acto impugnado, por lo que mal puede el recurrente acreditar padecimientos antes descritos a través de dichos documentos.

Agrega que, la certificación médica visible a foja 19 del expediente judicial, fue presentada en copia simple, por lo tanto no surte efecto probatorio, toda vez que no cumple con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

## V. ANÁLISIS DE LA SALA.

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

El señor Alfredo Batista Batista, el cual siente su derecho afectado por el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, estando legitimado activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Salud, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha incurrido en violación al debido proceso, por las causas siguientes:

1. Se emite el acto administrativo, sin comprobar o fundamentarse en alguna causal de destitución prevista en la ley, sino a partir de consideraciones subjetivas.
2. La entidad demandada no hizo uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, la cual contempla como última sanción la destitución del funcionario.
3. Se han incumplido formalidades legales pues el Decreto cuestionado no señala el fundamento de hecho ni de derecho ni cuál es la conducta, acto u omisión que origina la decisión de separarle definitivamente del cargo.

Adentrándonos en el examen de legalidad, es necesario analizar el contenido del acto administrativo censurado ante esta jurisdicción contencioso administrativa, el cual es el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015, dictado por conducto del Ministerio de Salud, el cual transcribimos a continuación:

*"DECRETO NÚMERO 1267 DE 2015  
(DE 24 DE Diciembre)*

Por medio del cual se Deja Sin Efecto Nombramiento en el  
**Ministerio de Salud**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**  
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

*DECRETA:*

**REGION DE VERAGUAS**

**Artículo 1:** Dejar sin Efecto el Nombramiento de **ALFREDO BATISTA**, con cédula de identidad personal N° 9-130-67, como SECRETARIA I, posición N° 15606, planilla 79, con un sueldo mensual de B/. 684.00, a partir de su notificación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Dado en la ciudad de Panamá, a los 24 días del mes de Diciembre del dos mil quince."*

Al examinar el contenido de la resolución impugnada, esta Sala concluye que la misma, 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 34, 155 y 201 de la Ley 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 este sentido, así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que señala que serán motivados, con sucinta referencia los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Bajo 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)

En base a las consideraciones anteriores, debo concluir que la resolución impugnada, 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.

Tal como lo ha señalado, esta Sala anteriormente el acto de destitución debe cumplir con un mínima motivación, lo que hace imperativo que la institución cumpla sin excepción con el debido proceso, permitiendo que el interesado pueda ejercer a plenitud sus derechos y garantías de procedimiento, es decir, que aun cuando la remoción del funcionario esté sustentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la misma debe exponer los motivos de tal decisión y el fundamento legal de la misma.

A tal efecto, señala el autor Sayagués 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."

Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Corporación de Justicia considera que el acto impugnado, 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 9 de 1994, ya que el acto impugnado no se encuentra debidamente motivado con las causas de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituir al funcionario.

Con relación a los demás cargos de violación invocados por el 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 el señor Alfredo Batista Batista, 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 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 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 del señor

Alfredo Batista Batista, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que son ilegales, el Decreto Número 1267 de 24 de diciembre de 2015 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Ministerio de Salud y, **ORDENA** el reintegro del señor **ALFREDO BATISTA BATISTA**, con cédula de identidad personal No. 9-130-67, 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 el demandante.

**Notifíquese,**

*Abel Zamorano*  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
MAGISTRADO

*Cecilio Cedalise Riquelme*  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
MAGISTRADO

*Luis Ramón Fábrega S.*  
**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
MAGISTRADO

*Katía Rosas*  
**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 3 DE Julio DE 20 17

A LAS 2:18 DE LA Tarde

A Recordador de la Administración, Energía de  
*Alfredo Cedalise Riquelme*  
Firma