



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado José Gaona, actuando en nombre y representación del señor Erick Edwin Pittí Saldaña, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Número 318 de 18 de julio de 2018, emitido por el Ministerio de Salud; y como consecuencia, se decrete el reintegro y el pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales dejadas de percibir; además de los gastos y costas incurridas en el proceso.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial del recurrente señala que el cargo del cual fue removido señor Erick Edwin Pittí Saldaña, como Técnico de Control de Vectores, exige una formación académica y profesional sobre la materia, misma que cumple el funcionario al obtener título universitario técnico de control de vectores en la Universidad Especializada de las Américas, con idoneidad expedida por el Consejo Técnico de Salud, con Registro N°510, folio N°266.

Manifiesta que, el funcionario demandante ocupaba un cargo permanente con una categoría establecida en la ley, a las cuales se ingresa mediante concurso, además de estar amparado por la carrera sanitaria como Técnico en Control de Vectores, que le otorga estabilidad en el cargo, por lo que no es un funcionario de libre nombramiento cuya ocupación en el cargo depende de la confianza que le tenga su superior jerárquico, razón por la cual no podía ser destituido en base a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Sostiene que, el señor Erick Edwin Pittí Saldaña, quien es Técnico en Control de Vectores, categoría I, ha sido evaluado en su rendimiento mediante el régimen de sistema de evaluación del Ministerio de Salud, en la cual obtuvo una calificación de alto nivel satisfactorio, para el año 2017.

Alega que, el Decreto Ejecutivo atacado carece de explicación alguna, ya que no indica si la remoción del cargo obedece a alguna falta administrativa o de otra índole, es decir se emite un acto que omite expresar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustenta.

Expone que, no se aplica norma adecuada al funcionario atendiendo a su condición de servidor público de carrera sanitaria ni se inicia un procedimiento disciplinario, en base a una causa de destitución, haciendo uso progresivo de las sanciones; ignorando con ello, los derechos que tiene un funcionario de carrera que goza del derecho a la estabilidad.

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

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por comisión del artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, que establecen las facultades del Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, entre las que se encuentra la de remover al personal bajo su inmediata dependencia, toda vez que el funcionario demandante contaba con el fuero del derecho a la estabilidad que le confiere la carrera sanitaria, por lo que solo podía ser destituido por causal de

destitución debidamente comprobada en un proceso disciplinario, y no por la facultad discrecional que se impone en este caso.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

A fojas 35 a 36 del expediente contencioso, figura el informe explicativo de conducta, rendido por el Ministro de Salud, donde se transcribe Nota No. 510-DRH/AL, de fecha 13 de noviembre de 2018 emitida por la Directora de Recursos Humanos en la que se indica que el señor Erick Edwin Pittí Saldaña laboraba en el Ministerio de Salud, como servidor público permanente y detalla lo ocurrido en la vía gubernativa, en la cual la parte actora recurre oportunamente el acto de remoción en su contra, argumentando que se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad que le confiere la carrera sanitaria, sin embargo, la entidad resuelve el recurso señalando que dicha carrera fue derogada, por lo que carece de argumento legal lo alegado por el accionante.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 2004 de 27 de diciembre de 2018, visible a fojas 35 a 40 del expediente judicial, 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.

Se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicada el actor en el Ministerio de Salud.

En este contexto, sostiene que siendo que el señor Erick Edwin Pittí Saldaña, no acreditó en el procedimiento administrativo que estuviera amparado en el régimen de carrera administrativa o de alguna ley especial, el mismo fue desvinculado de la administración pública de conformidad con el artículo 629,

numeral 18 del Código Administrativo, que consagra la facultad discrecional que tiene el Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política y las leyes dispongan que no son de libre nombramiento y remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex-funcionario 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.

Manifiesta que, la ley especial sobre la carrera sanitaria que alega la parte le concedía un fuero de estabilidad laboral en el cargo, fue derogada, por lo que perdió su vigencia. En adición, considera que ese estamento no es una excepción al deber que tiene todo funcionario que aspire a ingresar a la carrera administrativa, de cumplir con un concurso de oposición o sistema de méritos, tal como lo consagra nuestra legislación; esto es, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades y competencias y necesidad de la Administración Pública.

Por último, añade en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, que el mismo no resulta viable, ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del actor, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley, lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme a lo señalado en jurisprudencia emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

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

El señor Erick Edwin Pittí Saldaña, el cual siente su derecho afectado por el Decreto Número 318 de 18 de julio de 2018 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 el 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 desconocido el derecho a la estabilidad que le confiere la carrera sanitaria al señor Erick Edwin Pittí Saldaña, y la subsecuente violación al debido proceso ya que se omite iniciar un proceso disciplinario en su contra con fundamento en una causal de destitución debidamente comprobada para destituirlo del cargo que ocupaba en el Ministerio de Salud.

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 318 de 18 de julio de 2018, dictado por conducto del Ministerio de Salud, el cual transcribimos a continuación:

**"DECRETO NÚMERO 318 DE 2018
(DE 18 DE JULIO)**

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 CHIRIQUI

ARTICULO 1: Dejar Sin Efecto el Nombramiento de **ERICK PITTI**, con cédula de identidad personal N°4-701-320, como TECNICO DE VECTORES I-I, posición N°3868, planilla 84, con un sueldo mensual de B/.925.00.

Parágrafo: Advertir que contra el presente Decreto procede el recurso de reconsideración, el cual podrá ser interpuesto ante el Ministro de Salud, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Fundamento de Derecho: Numeral 18, Artículo #629, del Código Administrativo.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en la Ciudad de Panamá, a los 18 días del mes de Julio del dos mil dieciocho.

Al examinar el contenido de la resolución impugnada, esta Sala a simple viste se percata 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.

En atención a todo lo expuesto, lo procedente es declarar que es ilegal el Decreto Número 318 de 18 de julio de 2018, dictado por conducto del Ministerio de Salud, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal, y en virtud

de estar probada la ilegalidad del acto administrativo, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por el demandante.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Erick Edwin Pittí Saldaña, 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.

Con respecto al pago de otros emolumentos pretendidos por el accionante, es necesario advertir que, el mismo no sustenta legalmente estas pretensiones ni específica ni acredita que le asiste el derecho invocado, por lo que no es procedente acceder a dichos pagos.

Por otro lado, en cuanto al pago de costas y gastos debemos resaltar que el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que establece que los vacíos en el procedimiento establecido en ella se llenan con lo que disponga el Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, "en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa", se colige que le es aplicable al presente negocio como fuente supletoria de la ley contenciosa administrativa, el numeral 1 del artículo 1077 del Código Judicial, que dispone que en los procesos en que sea parte el Estado no se condenará en costas, razón por

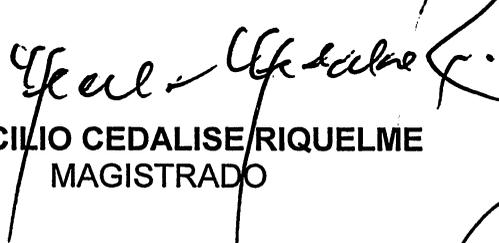
la cual, en este caso en el que la parte demandada es una institución pública estatal, no cabe el pago de costas ni gastos incurridos dentro del mismo proceso.

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Erick Edwin Pittí Saldaña, no obstante, las pretensiones de los salarios dejados de percibir y demás emolumentos solicitados, a la vez que, los gastos y costas peticionados no resultan procedentes.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que es ilegal el Decreto Número 318 de 18 de julio de 2018, emitido por conducto del Ministerio de Salud y, **ORDENA** el reintegro del señor **ERICK EDWIN PITTÍ SALDAÑA**, con cédula de identidad personal No. 4-701-320, 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 AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
 MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
 MAGISTRADO


KATIA ROSAS
 SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE julio DE 2019

A LAS 11:20 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


 Firma