REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El Licenciado Oscar Augusto Cedeño Villarreal, actuando en nombre y representación de **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**, dictada por el Ministerio de Salud.

I. ACTO DEMANDADO.

Tal como se advirtió, el Acto impugnado consiste en la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**, dictada por el Ministerio de Salud, a través de la cual se resuelve:

> "...
>
> **ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO** de las obligaciones contractuales asumidas por la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, con cédula de identidad personal No. 8-753-2107, dentro del Contrato No. 008-2010 de fecha 1 de junio de 2010, suscrito con EL ESTADO, representado por el MINISTERIO DE SALUD, consistente en el compromiso de prestar sus servicios como Médico Especialista en Cirugía General, en la Región de Salud de Los Santos, por un periodo no menor al doble del tiempo de duración de la residencia médica que le fue financiada.

> **ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR** a la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, con cédula de identidad personal No. 8-753-2107, el pago a favor del **TESORO NACIONAL**, por el monto total de **NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 79/100 (B/.92,242,79)**, en concepto de reembolso por las sumas de dinero percibidas durante su formación profesional financiada por **EL ESTADO.**
>
> ..." (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la accionante, señaló que **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, celebró el Contrato No.008-2010, con una fecha de vigencia de 1 de junio de 2010, hasta el 30 de mayo de 2015, con el Ministerio de Salud, comprometiéndose a cursar la Residencia Médica para la Especialidad de Cirugía General (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En este contexto, señaló que, en la Cláusula Primera del citado Acuerdo, se pactó que el Estado concedería a la beneficiaria, una remuneración equivalente al salario de una Residencia Medica, de conformidad con la legislación vigente, así como los aumentos que se produzcan, vacaciones y décimo tercer mes, con la finalidad que realizara las mencionada Especialización (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al respecto, indico, que existe, a su juicio, una prestación y contraprestación en la relación jurídica existente entre las partes, pues, *"...le pagan para que estudie la especialización de CIRUGÍA GENERAL, no es un regalo, ni ayuda, ni beca, mucho menos un préstamo, es un salario"* (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, expresó el apoderado judicial en el libelo de la Demanda, lo siguiente:

> "...
>
> Esta cláusula establece, el derecho que tiene el trabajador de percibir una remuneración salarial por cursar la residencia médica, para que realice la especialización en cirugía general, para lo cual desempeñó (Sic) una jornada laboral completa, que la hace acreedora a esa remuneración, no se puede pretender que se devuelva el salario que fue ganado por el desempeño de sus funciones, siendo la principal fuente de sus ingresos, esto resulta violatorio a la norma laboral existentes y

constitucional suprema, aunado al hecho de suprimir el derecho que tiene el trabajador de percibir un salario"

..." (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Advirtió, además, que si bien, en el Contrato No.008-2010 (Cláusula Quinta), se establecía el compromiso de prestar servicios médicos en el Hospital Joaquín Pablo Franco, de la Regional de Los Santos, por un periodo no menor del doble del tiempo de la duración de la residencia, o de lo contrario deberá reembolsar al Estado Panameño, las sumas recibidas en atención al equivalente de su preparación académica; sin embargo, no hace referencia al salario de una residencia médica, ni los emolumentos que por Ley le corresponda (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En ese sentido, manifestó que **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL,** en ningún momento fue becada, ni recibió por parte del Estado, alguna suma de dinero en atención a lo equivalente para su preparación académica en la Residencia Médica para la Especialidad de Cirugía General (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Por otro lado, expresó, que, en la Cláusula Sexta del Acuerdo, se establecía que la beneficiaria quedaría exenta de prestar los servicios médicos, contemplado en el artículo Quinto, si la misma, dentro de los seis (6) meses siguientes a la finalización de su formación, no fuese nombrada por el Ministerio de Salud, y cuyo plazo regía desde el 1 de junio al 30 de noviembre de 2015 (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En virtud de lo indicado, mencionó, que, dentro del lapso de tiempo antes mencionado, la accionante nunca fue notificada de la existencia de un Decreto de Nombramiento a su favor. No obstante, una vez pone de conocimiento al Ministerio de Salud, a través de la Nota de 10 de marzo de 2016, que había ganado el Concurso de Sub Especialidad de Cirugía Oncológica, es que la Entidad demandada, por medio de la Nota No.145-DRH-AL-2016, la pone en conocimiento de la existencia de un Decreto de Nombramiento del año 2015, a fin de darle fiel cumplimiento al Contrato No.008-2010 (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En torno a lo anterior, el apoderado de la activadora jurisdiccional, al referirse al mencionado Decreto de Nombramiento, advirtió lo siguiente:

> "...no se remitió copia del mismo, ni se le convocó para una notificación personal del supuesto decreto, adicionalmente, dice la nota que: la petición de fecha 10 de marzo de 2016 será considerada y analizada por el despacho superior, para lo cual hay que firmar una adenda, previamente a consideración y análisis, cabe recalcar que dicha adenda carecía de las formalidades propias de un documento proferido por EL ESTADO, era un borrador digno de estudio, el cual no era cónsono con la realidad material de los hechos, bajo la premisa, de que el DESPACHO SUPERIOR consideraría y analizaría la propuesta; efectivamente la respuesta llegó, 6 años después y varias administraciones ministeriales posteriores mediante la Resolución Administrativa No.086 de fecha 11 febrero de 2022, hoy demandada.
>
> ..." (Cfr. foja 7-8 del expediente judicial).

Exteriorizó, que su representada el día 11 de febrero de 2022, al leer su Expediente de Personal en Recursos Humanos, es cuando se percata de la existencia del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015 (nombramiento), mismo que, no le fue notificado a **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL,** y, por lo tanto, tampoco tomó posesión del Cargo (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En ese sentido, expresó que el Ministerio de Salud, incurrió en la omisión de notificar un Acto Jurídico a la accionante, además, que, para el día 11 de agosto de 2022, la misma no contaba con la idoneidad para ejercer como Médico Especialista III (Cirugía General), requisito que, a su juicio, hacía imposible su nombramiento para ejercer esa Especialidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Se señaló, que la accionante, ha servido al Estado de forma continua e ininterrumpida en el Instituto Oncológico Nacional ION, pues, fue la última Especialista en Cirugía Oncológica, formada desde octubre del 2018, por esa Institución (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

En atención a lo expresado, la recurrente consideró que el Acto acusado de ilegal, vulneró los artículos 36, 52 (numerales 1 y 3) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que en ese orden, refieren que ningún Acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente o con carencia de competencia; y que se incurre

en un vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos dictados, cuando esté expresamente determinado por Norma Constitucional o Legal, o cuando su contenido se imposible o constitutivo de delito (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

Al respecto, y al sustentar el cargo de infracción del artículo 36 de la citada Ley, señaló, en lo medular, que el Estado, por medio del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, *"...no podía con el nombramiento infringir una norma vigente, que es el REQUISITO DE MEDICO ESPECIALISTA IDONEO, aunque fuese el mismo MINISTERIO DE SALUD, quien, por medio del CONSEJO TÉCNICO DE SALUD, que es el que concede las IDONEIDADES a los Médicos en la República de Panamá"* (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Al referirse a la conculcación del artículo 52 (numerales 1 y 3) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el apoderado judicial de la accionante señaló que:

> "**Concepto de Infracción**: Mi representada no era IDONEA, por tanto el DECRETO No.870 de 11 de agosto de 2015, es un Acto Administrativo Nulo, toda vez que la Ley Dicta que para ejercer la ESPECIALIDAD DE CIRUGIA GENERAL debe ser idónea, al momento del nombramiento Mediante Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015 no lo era, esto es determinado por la Ley; además, de haber tomado posesión de una posición para la cual no era idóneo, hubiera incurrido en un contenido imposible de realizar y sus conductas profesionales serían actuaciones típicas, antijurídicas y culpables, sancionadas por la Ley Penal.
>
> ..." (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

También, se adujeron como transgredidos los artículos 32, 61 y 67 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, al referirse, específicamente de los artículos 32 y 61 Fundamentales, se advirtió, la conculcación del Principio del Debido Proceso, en virtud de la falta de notificación del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, a través del cual, se le nombra en la Región de Salud de la provincia de Los Santos; y que el salario constituye un Derecho, pues, permite cubrir las necesidades del trabajador, por lo que, expresa que la orden de devolver lo requerido por medio del Acto Administrativo acusado, se traduce en una infracción al Orden Constitucional (Cfr. foja 9-13 del expediente judicial).

Por su parte, si bien, la accionante aduce como infringido el artículo 67 de la Constitución Política; sin embargo, debemos indicar, que la transcripción del contenido de la norma, se refiere al artículo 8 del Código de Trabajo, que señala que *"Son nulas y no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones, actos o declaraciones que impliquen disminución, adulteración, dejación o renuncia de los derechos reconocidos a favor de trabajador"* (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

A fojas 34 a 36 del Expediente Judicial, figura la Nota No.816-DVMS-OAL/PJ de 28 de octubre de 2022, contentiva del Informe Explicativo de Conducta, elaborado por el Ministerio de Salud, que, luego de explicar brevemente los antecedentes, se expresó, en lo medular lo siguiente:

> "...
>
> De lo anterior se desprende que el Ministerio de Salud se encuentra facultado para exigir a la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL,** la restitución del monto total de **NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 70/100 (B/.92,242.79),** que percibió durante su formación profesional en la Especialidad de Cirugía General, ya que el Reglamento de los Concursantes de la Residencias Médicas de las instituciones de salud, aprobado mediante Decreto Ejecutivo No.321 de 24 de julio de 2018, establece en el segundo párrafo del artículo 59 que: *'el incumplimiento injustificado de dicho contrato, por parte del médico, se considerará una falta grave e impedirá su contratación en instalaciones públicas de salud, por un periodo de tiempo igual al doble del periodo de duración del programa de residencia, sin perjuicio de que el Estado a través de la institución correspondiente proceda a las medidas legales que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción coactiva le facultan'*
>
> ..." (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No.014 de 4 de enero de 2023, visible a fojas 37 a 44 del Expediente judicial, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan a declara que no es ilegal, la Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022, acusada, emitida por el Ministerio de Salud, y que se denieguen las pretensiones formuladas por la recurrente.

En ese orden de ideas, el Procurador de la Administración, expresó que los planteamientos proferidos por la activadora jurisdiccional en cuanto al concepto de violación, están dirigidos en atacar el Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015 (nombramiento), y no contra la Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022, que constituye el Acto acusado, ni la Resolución Administrativa 399 de 21 de junio de 2022, confirmatoria (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Por su parte, al referirse al Acto demandado, indicó, medularmente, que al no haber tomado posesión del cargo, como Médico Especialista III (Cirugía General) para la que fue nombrada en el Ministerio de Salud, a través del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, *"...resulta evidente que la actora ha quebrantado, sin justificación legal alguna, la obligación derivada de la cláusula quinta el contrato 008-2010 de 1 de junio de 2010, por lo que se procede a declarar el incumplimiento del acuerdo; y, en consecuencia, ordenar el reembolso al Tesoro Nacional, de la suma descrita..."* (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, indicó el Representante del Ministerio Público, que, a su juicio, no se ha vulnerado el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues, el Acto Administrativo acusado, fue expedido sobre las formalidades contenidas en el Contrato No.08-2010 de 1 de junio de 2010 y el Reglamento de Concurso de las Residencias Médicas de las instituciones de salud aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 321 de 24 de julio de 2018 (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Asimismo, es del criterio, que no se ha transgredido el artículo 53 (numerales 1 y 2) de la precitada excerta legal, toda vez que, *"...el acto administrativo en estudio no ha incurrido en un vicio de nulidad absoluta, ya que no nos encontramos ante la infracción de una norma constitucional o ilegal; y su contenido no es constitutivo de delito* (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

V. COMPETENCIA Y LEGITIMACIÓN.

La Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, la cual siente su Derecho afectado por la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero**

de 2022, y estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, presentó, ante este Sala, la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que ocupa nuestra atención, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución emitida por Ministerio de Salud, Institución que ejerce la legitimación pasiva.

VI. ANÁLISIS DE LA SALA.

Una vez evacuados los trámites procesales pertinentes, esta Sala procede a realizar un examen de rigor.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad o no del Acto demandado, con fundamento en los cargos presentados por la activadora jurisdiccional, por las razones expuestas con anterioridad.

Para lograr una mayor aproximación al tema objeto de este análisis, aprecia esta Judicatura, que el Acto Administrativo acusado, lo constituye la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**, dictada por el Ministerio de Salud, a través de la cual se resuelve:

> "...
>
> **ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO** de las obligaciones contractuales asumidas por la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, con cédula de identidad personal No. 8-753-2107, dentro del Contrato No. 008-2010 de fecha 1 de junio de 2010, suscrito con EL ESTADO, representado por el MINISTERIO DE SALUD, consistente en el compromiso de prestar sus servicios como Médico Especialista en Cirugía General, en la Región de Salud de Los Santos, por un periodo no menor al doble del tiempo de duración de la residencia médica que le fue financiada.
>
> **ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR** a la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, con cédula de identidad personal No. 8-753-2107, el pago a favor del **TESORO NACIONAL**, por el monto total de **NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 79/100 (B/.92,242,79)**, en concepto de reembolso por las sumas de dinero percibidas durante su formación profesional financiada por **EL ESTADO.**
>
> ..." (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

A su vez, en el precitado Acto Administrativo, específicamente en su artículo Cuarto, se ordenó implementar una gestión de cobro del monto antes mencionado y que fue percibido por la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR**

VILLAREAL, durante su formación profesional en la Especialidad de Cirugía General.

Así las cosas, resulta oportuno indicar, que la Resolución acusada y su Acto confirmatorio, obedecen, según la Entidad demandada, al incumplimiento por parte de la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, del marco contractual pactado, a través del Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010, por medio del cual, en su cláusula Primera se advierte que:

> "**PRIMERA: EL ESTADO** concederá a **EL BENFICIARIO**, la remuneración equivalente al salario de una residencia médica conforme lo establece la legislación vigente, así como los aumentos que se produzcan, vacaciones y décimo tercer mes, con la finalidad de que realice estudios de Especialización en **CIRUGIA GENERAL**" (Cfr. foja sin folio del expediente de personal aportado como antecedente).

Al respecto, observa la Sala, que la duración del precitado Contrato era a partir del primero (1) de junio de 2010, hasta el treinta (30) de mayo de 2015. En su artículo Quinto, se establece que la beneficiaria debía prestar sus servicios como Médico Especialista en el Hospital Joaquín Pablo Franco de la Región de Los Santos, por un periodo no menor al doble del tiempo de duración de la residencia médica (Cfr. foja sin folio del Expediente de Personal aportado como antecedente).

En ese orden de ideas, en el citado Acuerdo, se estableció una penalidad, en la eventualidad que la beneficiaria, no cumpliera con la prestación del servicio como Médico Especialista, antes citado, advirtiendo en su cláusula Quinta, que: *"...de lo contrario reembolsará a favor del **TESORO NACIONAL**, las sumas recibidas en atención a lo equivalente a su preparación médica".*

A su vez, se aprecia que, en la Contrato se incorporó, a través de la cláusula Sexta, un eximente de responsabilidad, en cuanto a la prestación de los servicios médicos mencionados por parte del Médico Beneficiario. En ese contexto, se advierte que: *"**EL BENEFICIARIO** quedará exento de prestar los servicios establecidos en el artículo Quinto, si dentro de los seis (6) meses, posteriores a la*

finalización de su formación no fuese nombrado por el Ministerio de Salud" (Cfr. foja sin folio del Expediente de Personal aportado como antecedente).

Teniendo en cuenta los elementos contractuales, acordados entre las partes; es decir, entre el Ministerio de Salud y la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, nos abocamos a considerar los argumentos expuestos por la activadora jurisdiccional, con fundamento en los cargos de infracción presentados en el libelo de su Demanda, y destinados a confrontar la decisión establecida en la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022,** acusada.

Medularmente, el apoderado judicial de la accionante, aduce que, a su juicio, en el citado Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010, existe una contraprestación entre las partes; es decir, que, en esa relación jurídica, la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL;** desempañaba jornadas completas, mismas que la hacían acreedora de una remuneración, razón por la cual, no se puede pretender que devuelva los salarios (dineros) que fueron ganados en el desarrollo de esas funciones, pues, laboró en un horario establecido, recibiendo un salario por dicho trabajo (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese sentido, advirtió, que si bien, en el artículo Quinto del mencionado Contrato, se establecía el compromiso de prestar servicios médicos en el Hospital Joaquín Pablo Franco, de la Regional de Los Santos, o de lo contrario tendría que devolver las sumas recibidas en atención al equivalente de su preparación académica; no obstante, expresa que no se hace referencia al salario de una residencia médica, ni a otros emolumentos que por Ley le correspondan (Cfr. foja 6-7 del expediente judicial).

En este escenario, es oportuno indicar, que basta con realizar una lectura minuciosa del mencionado Contrato, para determinar, que, contrario a lo indicado por la accionante, cuando señala que la relación contractual formalizada por medio del Contrato No.008-2010 de 1 junio de 2010, a su juicio, consistía en una

contraprestación, pues, desempañaba jornadas laborales completas, mismas que la hacían acreedora de una remuneración; sin embargo, el Tribunal es del criterio, que, en el citado Instrumento, se establecieron las consecuencias por incumplir con el compromiso pactado; es decir, la obligación de reembolsar a favor del TESORO NACIONAL, las sumas recibidas en atención a lo equivalente a su preparación médica, por no prestar los servicios médicos contemplados en el Acuerdo.

Asimismo, y respecto a los salarios, observa la Sala Tercera, que en la cláusula Primera del Contrato, se expresa claramente, **que se concederá al beneficiario una <u>remuneración equivalente al salario de una residencia médica</u>, así como los aumentos que se produzcan, vacaciones y décimo tercer mes, con la finalidad que realice estudios de Especialización en Cirugía General**.

Tomando en cuanto lo expresado, a juicio de este Tribunal, la accionante tenía pleno conocimiento de la remuneración de la cual era beneficiaria mientras efectuaba sus estudios, así como de las consecuencias que acarreaba el incumplir con el compromiso de laborar por un periodo no menor al doble del tiempo de duración de la Residencia Médica, en la Regional de Salud de Los Santos, una vez concluida esta la citada Especialidad, acorde a lo establecido en el artículo Quinto del Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010.

Ahora bien, aprecia el Tribunal, que de conformidad con el Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010, específicamente, en la cláusula Sexta, el Ministerio de Salud, tenía la <u>obligación</u> de nombrar a la *"beneficiaria"*, dentro de los seis (6) meses posteriores a la finalización de su formación. Al respecto, se observa que la Entidad acusada, profirió el Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, por medio del cual, en su artículo 1 se advierte que:

> "**Artículo 1**: Nómbrese a **OLIVIA EL ACHTAR**, con cédula No.8-755-1474, seguro social No.8-755-1474, como MEDICO ESPECIALISTA III (CIRUGÍA GENERAL), posición No.18347, planilla 71, con un sueldo mensual de B/.1,566.00 (Partida Presupuestaria No.0.12.0.1.001.01.07.001).

> **Parágrafo**: Para los efectos fiscales, **este nombramiento regirá a partir de la Toma de Posesión**.
>
> ..." (Cfr. foja 16 de los antecedentes) (Lo destacado es de la Sala).

En este contexto, el apoderado judicial de la accionante, aduce que, el nombramiento que efectuó la Entidad acusada, fue emitido de manera ilegal, conculcando los artículos 36 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues, a su juicio, su representada, al momento de dictarse el Decreto que la nombraba, aun no era idónea para ejercer la Especialidad en Cirugía General, y que, además, de haber tomado posesión para una posición para la cual no era idónea, hubiera incurrido en un delito (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

En torno a lo anterior, expresa la activadora jurisdiccional, que el día 11 de febrero de 2022, al leer su Expediente de Personal en Recursos Humanos, es cuando se percata de la existencia del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015 (nombramiento), mismo que, no le fue notificado a **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, y, por lo tanto, tampoco tomó posesión del Cargo (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Dichos planteamientos, sugieren a esta Sala, exponer algunas consideraciones vertidas a través de la jurisprudencia en cuanto a la Toma de Posesión. Veamos:

> "...
>
> De todo lo expuesto, la Sala hace énfasis en que la acción de personal contenida en la Resolución N°08-01-05-032 de 8 de agosto de 2008 y su respectiva Acta de toma de posesión hoy impugnadas, ciertamente no están conforme a lo que está dispuesto en el artículo 210 de la Ley 51 de 2007 'Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2008', vigente al momento de la expedición del acto, **según el cual ninguna persona entrará a ejercer un cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, <u>sin que antes hubiera tomado posesión del cargo</u>, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente**, y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión, la cual no tendrá efectos retroactivos, debiendo existir la correspondiente partida presupuestaria. Importante resulta anotar, que la excepción a esta regla respecto a las universidades oficiales basada en alguna razón de necesidad de servicio, requiere que se compruebe la existencia

> de esa necesidad, situación que ciertamente no consta que se hubiese tomado en cuenta en la expedición del acto demandado.
>
> ..."[1]

Cónsono con los hechos y la realidad en el tiempo, es importante resaltar, lo que la expresaba el artículo 253 de la Ley 36 de 2 de diciembre de 2014 *"Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015"*, y el artículo 255 de la Ley No.69 de 24 de noviembre de 2015 *"Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2016"*, en cuanto a la prohibición de ejercer el cargo antes de la "Toma de Posesión". En ese sentido, ambos artículos, señalan igualmente lo siguiente:

Artículos 253 y 255:

> "Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, **sin que antes hubiera tomado posesión del cargo**, previa autorización del nombramiento mediante decreto resuelto de personal correspondiente...
>
> ... así como **los médicos** y odontólogos internos y médicos residentes del Ministerio de Salud y de la Caja de Seguro Social, podrán iniciar sus servicios, siempre que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente, **antes de la formalización de su nombramiento, mediante una toma de posesión provisional**, en la cual conste el cargo, el número de posición, el monto de los emolumentos, la fecha de inicio de sus labores y las partidas presupuestarias correspondiente."

Visto lo anterior, no consta en el Expediente judicial, ni en los antecedentes, que la accionante **haya tomado posesión a dicho cargo, ni siquiera provisional**, por lo tanto, existía un desconocimiento por parte de la activadora jurisdiccional de su condición de Permanente en el Ministerio de Salud, pues, tampoco se aprecia, que, al Entidad demandada, realizara las gestiones pertinentes para informar y notificar a la prenombrada de ese Nombramiento.

En este contexto, observa la Sala, que en la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**, acusada de ilegal, se expresa: *"Que mediante Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, la Doctora* ***OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL****, fue nombrada en la Región de Salud de Los Santos, en el*

---

[1] Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral. Sentencia de 30 de diciembre de 2011.

cargo de Médico Especialista III (Cirujana General), en la Posición No.18373…"; no obstante, en el citado Decreto, también se advierte que: *"Para los efectos fiscales, este nombramiento regirá a partir de la* ***Toma de Posesión****"* (Cfr. foja 16 y 17 del expediente judicial).

En el marco de lo indicado, esta Sala, mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2011, expresó que: *"Es importante mencionar,* ***que la toma de posesión implica hacerse cargo de un puesto o posición****"*. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, a través de una de sus Salas, al referirse al tema de la Toma de Posesión, indicó lo siguiente:

> "… el nombramiento, como el **Acta de Toma de Posesión**, deben constar en documento; en lo que respecta al nombramiento, porque se **pone en conocimiento de tal situación al que se está nombrando, y en cuanto al Acta de Toma de Posesión, porque al suscribir tal documento, <u>está dando su consentimiento para tal designación</u>, así como se compromete a cumplir con los deberes que se encuentran asignados en la posición que ocupará, y es a partir de dicho momento, que se encuentra obligado el funcionario a desempeñar las funciones que son propias del puesto que va a ocupar**; asimismo, para que se pueda cumplir con los derechos que el mismo tiene, como lo es que, la institución respectiva pueda cubrir el pago o salario por los servicios que está prestando. De ahí la importancia, y la exigencia, de que todo nombramiento de funcionario público, deba ser respaldado mediante documento."[2]

En esa línea de pensamientos, afirma el administrativista Diego Younes Moreno, que ***"mediante un acto administrativo de nombramiento, <u>seguido del acto ritual de la posesión del empleo</u>, el trabajador oficial ingresa al servicio mediante firma del respectivo contrato de trabajo"*** [3]

En la acción en estudio, se evidencia que, en efecto, la accionante fue designada a través del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, para ejercer funciones como Cirujana General en todo el territorio de la República; sin embargo, no consta que el galeno, haya tomado posesión del cargo al que había sido nombrada.

---

[2] Sala de lo Civil. Sentencia de 22 de junio de 2009.

[3] YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral-Función Pública. 5ta. ed., edit. Temis Colombia, 1993. p. 54.

En torno a lo anterior, esta Judicatura, es del criterio, que si bien, la Entidad acusada refiere en el Acto Administrativo demandado, que la accionante fue nombrada por medio del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015; lo cierto es que, al no constar que la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, fue notificada a fin que tomara posesión del cargo, ciertamente, no se cumplía, con lo dispuesto en el artículo 253 de la Ley 36 de 2 de diciembre de *2014 "Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015"*, vigente en ese momento, según el cual *"ninguna persona entrará a ejercer un cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio,* ***sin que antes hubiera tomado posesión del cargo****, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente, y sólo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la* ***toma de posesión".***

En torno a lo indicado, la Sala es del criterio, que la Entidad demandada, omitió efectuar la Toma de Posesión correspondiente, tal como lo exigía la precitada norma de Presupuesto para el año 2015, requisito *"sine qua non"*, para la formalización del nombramiento, aunado a que, no consta, además, que la Institución demanda, haya notificado a la accionante del Decreto que la nombrada de manera permanente.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos advertir, que si bien, en la Acción en estudio, a esta Sala no le corresponde ejercer un Control de Legalidad, en contra del Decreto No.870 de 11 de agosto de 2015, pues, no responde la Acto Administrativo acusado, es decir, la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**; no obstante, no podemos obviar que, precisamente, es a través del citado Decreto, que la Institución acusada, fundamenta su decisión en cuanto al incumplimiento del Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010 (Cfr. foja 17-18 del expediente judicial).

Dicho esto, este Tribunal debe recordar que la accionante formalizó con el Estado, a través del Ministerio de Salud, el Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010, y que tenía como objetivo su formación médica, como Cirujana General.

En el citado Acuerdo, se estableció que, una vez culminada su preparación, esta debía ejercer la citada Especialidad en el Hospital Joaquín Pablo Franco de la ciudad de Las Tablas, provincia de Los Santos, por un periodo no menor al doble del tiempo de duración de la residencia, o de lo contrario, debería reembolsar a favor del Tesoro Nacional, las sumas recibidas en atención a lo equivalente a su preparación académica (Cfr. foja 17 de los antecedentes).

La citada condición, tenía un eximente de responsabilidad en favor de la beneficiaria, si la Entidad demandada, dentro de los seis (6) meses, posteriores a su formación, no fuese nombrada por el Ministerio de Salud (Cfr. foja 17 de los antecedentes).

En atención a esto, consta a foja 9 de los antecedentes, la Nota de 10 de marzo de 2016, en donde la accionante, entre otras cosas, advierte que:

> "Por medio de la presente nota me presento como la Dra. Olivia E. El Achtar V., con cédula de identidad personal No. 8-753-2107, **Cirujana General formada en el Hospital Santo Tomás en el periodo del 1 de junio de 2010, al 31 de mayo de 2015**
>
> ...
>
> **En el mes de octubre de 2015 de hizo la convocatoria a concurso de 3 plazas para residencia en la Subespecialidad de Cirugía Oncológica en el Instituto Oncológico Nacional,** como necesidad importante tanto del país como del hospital ante la falta de médicos subespecialidades en este campo. Para ese momento mi idoneidad de cirugía general se encontraba en trámite. Tuve la oportunidad de concursar, como única aspirante y ganarme una de esas plazas. Inicie labores como Médico Residente en Cirugía Oncológica el 1 de noviembre de 2015.
>
> ..." (Cfr. foja 9 del expediente judicial) (Lo destacado es de la Sala).

Tal como advirtió la accionante, en el mes de octubre de 2015, se abrió la convocatoria para ocupar una plaza como Cirujana Oncológica, en el Instituto Oncológico Nacional. Se aprecia, además, que la Residencia en Cirugía General, en la que participó, en virtud del Contrato No.008-2010 de 1 de junio de 2010, concluyó el día 31 de mayo de 2015.

De lo anterior, se deduce que, los seis (6) meses contemplados en el mencionado Contrato; específicamente, en el artículo Sexto, que tenía el

Ministerio de Salud, para realizar el nombramiento al prenombrada, precluían en el mes de noviembre de 2015.

Al respecto, se aprecia que la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL,** concursó desde el mes de octubre e ingresó en el mes de **noviembre**, a laborar en el Instituto Nacional Oncológico, exactamente, dentro de los seis (6) meses descritos con antelación, por lo que, a juicio de la Sala, existe un eximente de responsabilidad, pues, la Entidad demandada, no cumplió, tal como lo señalamos, con el requisito indispensable de Toma de Posesión y por lo tanto, no se materializó el citado nombramiento.

En este contexto, se observa, que en la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022,** acusada de ilegal, la Entidad emisora, expresó: *"Que al no haber tomado posesión del cargo de Médico Especialista III (Cirugía General), para la que fue nombrada en el Ministerio de Salud, mediante Decreto Número 870 de 11 de agosto de 2015..., ha incumplido sin justificación legal...",* situación que llama la atención de esta Sala.

Decimos lo anterior, pues, si bien en el Acto Administrativo acusado, se advierte *que "al no haber tomado posesión del cargo de Médico Especialista III (Cirugía General) ..."*; sin embargo, salta la interrogante, cómo podía la accionante tomar posesión de un cargo según el Decreto 870 de 11 de agosto de 2015, si el Consejo Técnico de Salud, la declaró idónea, a través de la Resolución No.379-C.T. de 18 de noviembre de 2015, para que pudiera ejercer la Especialidad en Cirugía General en todo el territorio nacional. Esto nos lleva a concluir, que, para ese momento, la Doctora **OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLARREAL**, no contaba con la idoneidad para ejercer su Especialidad.

Para lograr una mejor aproximación a lo indicado, es pertinente exteriorizar, el contenido de la Resolución No.379-C.T., del Consejo Técnico de Salud del Ministerio de Salud, misma que advierte, entre otras cosas, que:

"...

Que la Comisión de Especialidades Médicas, ha revisado su expediente y ha recomendado al Consejo Técnico de Salud, su reconocimiento como Médico Especialista en CIRUGÍA GENERAL.

Que el Consejo Técnico de Salud en su sesión ordinaria No.11 de 18 de noviembre de 2015, aprobó reconocer la idoneidad para el libre ejercicio de la Especialidad en **CIRUGÍA GENERAL** a la **DRA. OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, con cédula de identidad personal No.8-753-2107.

RESUELVE:

DECLARA, idónea y reconocer oficialmente a la **DRA. OLIVIA ELIZABETH EL ACHTAR VILLAREAL**, con cédula de identidad personal No.8-753-2107 y autorizarla para ejercer libremente la Especialidad en **CIRUGIA GENERAL** en todo el territorio de la República, a partir de la fecha.

Ordena el registro de la Especialidad en **CIRUGIA GENERAL**, en el libro de inscripción correspondiente que se lleva en la Secretaría del Consejo Técnico de Salud.

Dado en la ciudad de Panamá, **a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil quince**.

..." (Cfr. foja 13 de los antecedentes).

Anotadas estas consideraciones, la Sala Tercera, observa que si bien, este Tribunal emitió un criterio, en Sentencia de 24 de octubre de 2017, en una Acción similar a la que se analiza; sin embargo, en aquella ocasión, la Decisión se fundamentó en que el galeno había renunciado a la plaza que le fue adjudicada en concurso, sin haber culminado el respectivo programa de entrenamiento teórico y práctico, *"obviamente incumplió el compromiso de permanecer laborando para la Caja de Seguro Social por el doble de los años invertidos en su formación"*[4]; siendo esta una situación distinta a la que se estudia en esta Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción.

En este escenario, somos del criterio, que la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022,** proferida por el Ministerio de Salud, conculcó los artículos 36 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues, tal como lo hemos expresado, la Entidad acusada, no efectuó la Toma de Posesión a la accionante para poder ejercer el cargo, tal como lo contemplaba la Ley de Presupuesto del

[4] Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral. Sentencia de 24 de octubre de 2017.

80

Estado para el periodo Fiscal 2015, aunado que, no consta que la accionante haya sido notificada del Acto administrativo que la nombraba.

En cuanto a la transgresión de los artículos 32, 61 y 67 de la Carta Magna, se debe advertir a la recurrente, que no es posible pronunciarnos respecto a dichos cargos de infracción en Sede de Legalidad, pues, no debe confundirse la vía de la Sala Tercera para que se revisen aspectos propios de otra sede extraordinaria con características distintas, como es la justicia o el **control constitucional** de los Actos Administrativos.

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,** la **Resolución Administrativa No.086 de 11 de febrero de 2022**, dictada por el Ministerio de Salud, así como su Acto confirmatorio, y se **ACEPTAN** las pretensiones de la actora.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NOTIFIQUESE HOY 18 DE abril
DE 2023 A LAS 8:41 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. 1161 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 14 de abril de 2023.

SECRETARIA