

Entrada N°930132020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO JARAMILLO CUEVAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N°632 DE 25 DE MAYO DE 2020, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintidós (22) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Jaramillo Cuevas, actuando en nombre y representación de **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.632 de 25 de mayo de 2020, emitido por conducto del Ministerio de Salud, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la Demanda se formula una petición para que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.632 de 25 de mayo de 2020, emitido por conducto del Ministerio de Salud, a través del cual se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, en el cargo de Trabajador Manual I, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

De igual manera, se pretende la declaración de nulidad del Acto confirmatorio contenido en la Resolución Administrativa N°1199 de 20 de octubre de 2020; así como el restablecimiento de los derechos subjetivos vulnerados, en el sentido que el prenombrado sea reintegrado a la Institución, y se le reconozcan los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución hasta su reintegro.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el apoderado judicial del actor destaca que su representado inició labores en el Ministerio de Salud en fecha 20 de octubre de 2009, desempeñándose con honestidad, lealtad y competencia en sus funciones; y que éste nunca fue amonestado, ni cometió falta alguna que ameritara su destitución. De igual manera, advierte que no se respetó el efecto suspensivo en que se concede el Recurso de Reconsideración interpuesto.

Asimismo, sostiene que **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS** era hipertenso, por lo que estaba amparado por la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018. Además, agrega que consta en el Expediente del servidor público una certificación al respecto, expedida por dos (2) médicos del Ministerio de Salud del Centro de Salud de Puerto Armuelles, por lo que considera que *“... el deber de la entidad demandada era de nombrar dos médicos idóneos, para que dictara un informe sobre su estado de salud antes de ser destituido, como establece la Ley 59 antes mencionada, modificada por la ley 25 de 2018.”* (Cfr. f. 6 del Expediente Judicial)

Por otro lado, indica que el servidor público estaba también amparado por la Ley 18 de 18 de febrero de 2018, pues, a pesar de haberse acogido a la jubilación adelantada en el mes de abril de 2019, aun le faltaba un (1) año para cumplir los 62 años.

Como disposiciones legales infringidas, la parte actora advierte los artículos 1, 2 (numeral 1 del Parágrafo), 4 y 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que tratan sobre la protección y

los derechos de los trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral.

Asimismo, considera que se ha transgredido el artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se refiere al efecto suspensivo en que se concede el Recurso de Reconsideración.

De igual forma, alega la infracción del artículo 1 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que modifica el artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, el cual indica: *“Ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez, ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio.”*

Por último, advierte la violación del artículo 146, numeral 14, del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ordenado por el artículo 34 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 y adoptado por el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que es del siguiente tenor:

“Artículo 146. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

(...)

14. Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa.”

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 7 a 10 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

De la Demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Salud, para que rindiese Informe Explicativo de su actuación en este caso, lo que se concretó a través de la Nota N°228-DMS-OAL/PJ de 25 de enero de 2021, explicando, en lo medular, lo que se detalla a continuación:

“... En el caso que nos ocupa, el señor SAMUEL MENDOZA, desde la fecha en que ingresó a la institución a la fecha en que fue desvinculado, no aportó al expediente de personal pruebas que acrediten que se encuentra amparado por alguna Ley Especial o que pertenezca a la Carrera Administrativa.

(...)

En el caso específico del señor MENDOZA, ingresó a la institución dentro de los funcionarios que no pertenecen a la Carrera Administrativa y durante el tiempo que desempeñó el cargo asignado en el Ministerio de Salud, no existe constancia en su expediente que demuestre que haya participado en alguno de los procedimientos contemplados en el artículo 55 de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994; por lo tanto, según el glosario contenido en el artículo 2, numeral 47, su estatus dentro de la institución era de ‘servidor público que no son de carrera’, específicamente en la denominación de libre nombramiento y remoción (...)

Aunado al hecho que, el (sic) señor MENDOZA, no se le violentó el derecho que le asiste de acuerdo con la ley, toda vez que no fue desvinculado antes del tiempo de jubilación, el demandante para la fecha en que fue desvinculado, ya gozaba de ese beneficio, puesto que se había acogido a la jubilación anticipada, pasando de este modo a ser un servidor de libre nombramiento y remoción.

(...)” (Cfr. fs. 20-23 del Expediente Judicial)

III. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante Vista N°1280 de 17 de septiembre de 2021, la Procuraduría de la Administración solicita se declare que no es ilegal el Decreto de Personal No.632 de 25 de mayo de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud, ni su Acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del demandante, fundamentando su petición en lo siguiente:

“(...)”

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora 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 o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba el recurrente en el Ministerio de Salud...

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Samuel Antonio Mendoza Salinas, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna...**

(...)

... esta Procuraduría advierte que el accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padecía de Hipertensión Arterial como alega su abogado y **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo;** y que, a su vez, **la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

(...)

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado;** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por el Tribunal.

(...)

Dentro de este contexto, debemos observar que no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Samuel Antonio Mendoza Salinas, obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa (Hipertensión Arterial), como afirma su abogado.

Por último, y contrario a lo argumentado por el recurrente, respecto a que no podía ser desvinculado por encontrarse dentro del período para alcanzar la pensión por vejez establecido en el artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, Samuel Antonio Mendoza Salina, no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en la ley, su condición de servidor público próximo a jubilarse; toda vez que el mismo, ya se había acogido previamente a una jubilación anticipada; por lo que mal puede alegar la infracción de la citada disposición legal.

(...)"

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante Vista N°1557 de 12 de noviembre de 2021, el Procurador de la Administración, reafirma lo expresado en la Contestación de la Demanda, presentada a través de la Vista N°1280 de 17 de septiembre de 2021, e insiste en la declaratoria de legalidad del Acto Administrativo impugnado.

Por último, el apoderado judicial de **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, señala en su Alegato que, "*... No se puede so pretexto de que una persona se acoja a la jubilación destituir la sin una causa justificada, ya que esto viola normas y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos...*".

(Véanse fojas 69-76 y 77-78 del Expediente Judicial).

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las instituciones públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La Demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Acto Administrativo contenido en el Decreto de Personal No.632 de 25 de mayo de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Salud; así como de la Resolución Administrativa N°1199 de 20 de octubre de 2020, Acto Confirmatorio, proferida por el Ministerio de Salud.

Por medio del Acto impugnado, se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, en el cargo de Trabajador Manual I, posición N°15190, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

Ahora bien, observa la Sala que el activador de esta jurisdicción argumenta que el Acto Administrativo impugnado quebranta de manera directa, por omisión, los artículos 1, 2 (numeral 1 del Parágrafo), 4 y 5 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, pues, por tratarse de un trabajador que padece de una enfermedad crónica como lo es la Hipertensión Arterial, **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS** estaba amparado por esta Ley, y no podía ser destituido sin que mediara una causal o se iniciara un Proceso Disciplinario.

En esa misma línea de pensamiento, agrega que constan en el Expediente certificaciones e incapacidades que confirman dicha enfermedad; no obstante, a

pesar de tener conocimiento de ello, el Ministerio no conformó la Comisión Interdisciplinaria para evaluarlo, ni solicitó el dictamen de dos (2) médicos idóneos del ramo, para confirmar dicho padecimiento.

También, advierte la supuesta infracción, de manera directa por omisión, del artículo 170 de la Ley 38 de 2000, toda vez que al servidor público “... *se le separó inmediatamente del cargo, cuando lo que tenía era que esperar que se notificara de la Resolución N°1199 de 20 de octubre de 2020 que resuelve el recurso de reconsideración para poder separarlo, y no existe otra norma distinta que conceda el recurso en otro efecto distinto a este*”. (Cfr. f. 9 del Expediente Judicial).

De igual forma, alega la transgresión, por omisión, del artículo 1 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que modifica el artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, por considerar que “... *no se pueden desvincular a funcionarios jubilados, valiéndose so pretexto que son de libre nombramiento y remoción*”. (Cfr. f. 9 del Expediente Judicial).

Por último, asegura la violación del artículo 146, numeral 14, del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, pues, a su juicio, “... *aun después de jubilarse no se pueden destituir ya que desde 2 años antes de cumplir la edad quedan protegidos con estabilidad laboral...*”. (Cfr. f. 10 del Expediente Judicial).

Observamos pues, que el argumento central de lo invocado por el apoderado judicial del demandante radica en que se vulneró el derecho a preservar el puesto de trabajo, ya que padece de Hipertensión Arterial, por lo que, al ser esta una enfermedad crónica, posee protección laboral y su destitución solo podía darse invocando una causal o por razón de un Proceso Disciplinario, y tampoco se conformó la Comisión Interdisciplinaria para evaluarlo, ni se solicitó el dictamen de dos (2) médicos idóneos del ramo, para confirmar el diagnóstico de Hipertensión.

Además, sostiene que se vulneró el Debido Proceso al no aplicar el efecto suspensivo una vez presentado el Recurso de Reconsideración en contra del

Acto originario.

Y, por último, advierte que no se puede desvincular a funcionarios jubilados, bajo la justificación que es un funcionario de libre nombramiento y remoción, máxime cuando, a pesar de estar recibiendo ese beneficio, se encuentra dentro de los dos (2) años de protección laboral que ofrece el numeral 14 del artículo 146 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa.

Examinados los argumentos en que se apoya la Demanda, la Sala conceptúa que no se han producido las violaciones endilgadas por la parte actora.

Esto es así, toda vez que la Administración actuó en base a la facultad discrecional de la Autoridad nominadora de remover del cargo a los servidores públicos de su elección, sin necesidad de un proceso previo, ni invocación de causal disciplinaria alguna.

Conforme se desprende de las piezas que componen el Expediente Judicial, **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, fue destituido del cargo que ocupaba con sustento en lo siguiente:

“... Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza.

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **SAMUEL MENDOZA**, con cédula de identidad personal No.4-179-618, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que el servidor público **SAMUEL MENDOZA**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora”.

De las consideraciones del Acto Administrativo impugnado se constata que,

contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, la remoción del prenombrado encuentra su respaldo en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover a los funcionarios que no gocen de estabilidad en el cargo.

Consta en el Expediente Administrativo, que **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS** inició labores por Contrato de Servicios Personales de Carácter Eventual, el veinte (20) de octubre de 2009, en el Policentro de Puerto Armuelles, Distrito de Barú, Región Chiriquí del Ministerio de Salud; pasando luego, por medio del Decreto N°1966 de 30 de diciembre de 2011, emitido por conducto del Ministerio de Salud, a ser funcionario permanente en el cargo de Trabajador Manual I, posición 15190, a partir del tres (3) de enero de 2012, fecha en que tomó posesión de dicho cargo (Cfr. fs. 79, 80, 87, 99 y 101 del Expediente Administrativo).

Asimismo, se observa en el Antecedente una Certificación de Diagnóstico fechada diecisiete (17) de marzo de 2020, por la cual el Doctor Erick Muñoz, Médico General del Policentro de Salud de Puerto Armuelles, certifica que **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, presenta: Neumopatía Crónica, Crisis de Espasmo Bronquial Recurrente y Alergias Múltiples. (Cfr. foja 64 del Expediente Administrativo).

En lo que respecta a la actividad probatoria en el Proceso, cabe indicar que consta en el Expediente Judicial, la Nota DENPE-N-289-2021 de 28 de octubre de 2021, por la cual del Director Ejecutivo Nacional de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social informa que al señor **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS** se le reconoció una Pensión de Vejez Anticipada, a partir del 16 de abril de 2019. (Cfr. f. 65 del Expediente Judicial)

Ante lo expuesto, observa la Sala que no se constata que el demandante, al momento de la emisión del Acto impugnado, se encontraba amparado por la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece la Carrera Administrativa o por algún régimen laboral especial o fuero que legitimara la alegada estabilidad.

Sobre este último aspecto, advertimos que el actor no logró demostrar, conforme a los requerimientos de Ley, que sobrellevaba una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, pues **no consta en el Expediente Judicial y en el Administrativo certificación alguna que permita presumir o respalde su alegado padecimiento de Hipertensión Arterial.**

En otro aspecto, considera la parte actora que se le han vulnerado sus derechos, pues al momento de interponer el Recurso de Reconsideración, no se aplicó el efecto suspensivo al Acto en cuestión; sin embargo, debe la Sala indicar que éste se limita puntualmente al período en que se surten los Recursos en la Vía Gubernativa; de igual manera, cabe advertir, que su falta de aplicación, no conlleva la ilegalidad del Acto Administrativo impugnado, pues tal desatención no incidió en la emisión de la Resolución objetada.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración de sus Derechos de Jubilación o de Pensión de retiro por vejez, estima esta Superioridad que no le asiste razón a la parte actora, toda vez que, tal como consta en líneas previas, el servidor público se acogió al beneficio de Jubilación Anticipada desde el 16 de abril de 2019, por lo que mal puede ahora alegar que se encontraba dentro de los dos (2) años para jubilarse; y por tal motivo, le estaba prohibido a la Entidad demandada, despedirlo sin causa justificada.

Debe quedar claro que, en el negocio bajo examen, no se ha exigido la renuncia de **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, como consecuencia de que se acogió al derecho de jubilación anticipada; sino que se dejó sin efecto su nombramiento por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción. Al respecto, es de notar que, al momento de la emisión del Acto Administrativo impugnado, el servidor público ya contaba con un (1) año de estar haciendo uso del reconocimiento y beneficio de una Pensión de Vejez Anticipada por parte de la Caja de Seguro Social.

Así pues, colegimos que, para desvincular del cargo a **SAMUEL ANTONIO MENDOZA SALINAS**, no era necesario invocar causal alguna, por tratarse de

un funcionario de libre nombramiento y remoción; y de igual manera, observamos que en el Acto impugnado se justifican, de forma clara, las razones de hecho y derecho que fundamentaron la decisión adoptada por la Entidad demandada.

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la conclusión que el Acto Administrativo impugnado no infringe las disposiciones legales invocadas por el demandante; por lo que, lo procedente es declarar la legalidad del Acto demandado, y negar las demás pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No.632 de 25 de mayo de 2020, emitido por conducto del Ministerio de Salud, así como su acto confirmatorio; y **NIEGA** las demás pretensiones del demandante.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**