

pasados los dos (2) meses a que se hace referencia en el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943. Lo anterior consta en el sello de notificación visible a foja 28 del expediente.

Por lo antes expuesto y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la aludida demanda.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la licenciada Ana Figueroa, en representación de Igdomar Rodríguez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 35 de 16 de julio de 2010, dictada por la Dirección Regional de Educación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDWIN ANTONIO SALAMÍN JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE ANIBAL ANTONIO HERNANDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.161 DEL 18 DE FEBRERO DE 2010, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	17 de mayo de 2012
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	655-10

VISTOS

El Licenciado Edwin Antonio Salamin Jaén actuando en nombre y representación de ANIBAL ANTONIO HERNANDEZ, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 161 del 18 de febrero de 2010, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se resolvió la destitución del servidor público ANIBAL ANTONIO HERNANDEZ del cargo de Médico General I (por hora) que ocupaba en la Unidad Administrativa del Departamento de Salud Laboral de la Lotería Nacional de Beneficencia.

La Resolución No. 161 del 18 de febrero de 2010, fue confirmada (por razón del recurso de reconsideración que interpuso el afectado) a través de la Resolución No.2010-82 de 5 de abril de 2010, dictada por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, motivado en el hecho de que el recurrente no gozaba de estabilidad en el cargo, pues en su expediente no consta que haya sido incorporado al régimen de Carrera Administrativa. Además, de que conforme a lo establecido en “el numeral cuatro (4) del artículo vigésimo cuarto (24) del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, es atribución del Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, “nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias”

I. PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión planteada por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 161 de 18 de febrero de 2010, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, así como su acto confirmatorio, y se reparen todos los derechos, prerrogativas y exenciones al demandante ANIBAL ANTONIO HERNÁNDEZ.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA Y DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

Según expone el apoderado judicial del actor, el acto administrativo contenido en la Resolución No.161 de 18 de febrero de 2010, donde se ordena la destitución del cargo de Médico General I, que ocupaba el señor Hernández es de carácter subjetivo y particular, por lo que el mismo debió estar motivado, es decir, incluir las circunstancias de hecho y de derecho, así como las razones objetivas que fundamentan la decisión de la administración. Asimismo, argumenta que tanto la ausencia de motivación del acto impugnado, así como las razones de libre nombramiento y remoción invocadas en el mismo, deja entredicho el enunciado del inciso segundo del artículo 300 de la Constitución Nacional, que expresa que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, por lo cual, la decisión de desvinculación de un funcionario debe contener las razones que la motivaron.

Por ello, considera la parte actora que el acto demandado infringe, de manera directa el artículo 300 de la Constitución Nacional, toda vez que la precitada norma superior expresa implícitamente que el nombramiento y remoción de los funcionarios públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, razón por la cual, la decisión contenida en la resolución acusada de ilegal debió explicar, diáfana y palmariamente, las razones de hecho y de derecho que la motivaron.

A juicio de la recurrente también se han violado, por omisión, los artículos 155 y 162 de la Ley 38 de 2000, así como el artículo 2 de la Ley 9 de 194.

En el concepto de la infracción se plantea, esencialmente, que el acto demandado es ilegal porque el acto administrativo demandado no está motivado y el sustento de derecho no aplica al demandante, por lo que hace presumir que existe un interés en el cargo y no en la conveniencia y beneficio de la función pública, toda vez que durante casi 15 años nunca le fue aplicada ninguna medida disciplinaria que condujera a generar desconfianza de sus superiores jerárquicos y que diera como resultado la decisión de destitución, sin cumplir con el procedimiento exigido por las normas jurídicas referidas para la destitución y desvinculación del cargo de un servidor público

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

El Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia rindió su informe explicativo de conducta por medio de la Nota No. 2010(9-01)413 de 30 de junio de 2010, señalando que el señor Aníbal Antonio Hernández solamente laboraba tres (3) horas del periodo completo de ocho horas diarias para las cuales había sido nombrado en la institución.

Aunado a lo anterior, agrega el informe que se procedió a emitir la Resolución de Acción de Personal No.2009(19)63 del 18 de febrero de 2010, donde se le comunica al señor ANIBAL ANTONIO HERNÁNDEZ que mediante Resolución Administrativa No.161 de 18 de febrero de 2010, que fue destituido del cargo de Médico General, basándose en las atribuciones que le da al Director General, el artículo vigésimocuarto, ordinal 4 del Decreto de Gabinete No.224 del 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia y la Ley 9 de 1994, reformada por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que estipulan la reglamentación de Carrera Administrativa.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 980 de 2 de septiembre de 2010, el representante del Ministerio Público en comento, solicita a la Sala se sirva declarar que no es ilegal la Resolución Administrativa No.161 de 18 de febrero de 2010, y a su vez, se desestimen las pretensiones de la parte actora, por razón de que el derecho a la estabilidad laboral del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia. Por lo tanto, al no pertenecer el demandante a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente su remoción.

V. DECISION DE LA SALA

Desarrollados los trámites legales de rigor, corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que mediante el acto impugnado, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia resolvió decretar la destitución del demandante ANIBAL ANTONIO HERNÁNDEZ, del cargo de Médico General I (por hora) que ocupaba en la unidad administrativa del Departamento de Salud Laboral de dicha institución.

En cuanto a la aducida violación del artículo 300 de la Constitución Nacional, resulta imperante señalar que el estudio de las violaciones de preceptos constitucionales, no le compete a esta Sala, pues, la guarda de la integridad de la Constitución es atribuida exclusivamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia por el numeral 1 del artículo 206 de la misma Constitución.

Con relación a los cuestionamientos que hace la parte actora respecto a la potestad del funcionario demandado para expedir el acto acusado, este Tribunal observa que entre las atribuciones que ejerce el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se encuentran las de "Nombrar, trasladar, destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerle sanciones y concederle vacaciones y licencias" con arreglo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 del 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia tiene la facultad plena para expedir la Resolución No. 161 de 18 de febrero de 2010, por medio del

cual se decretó la destitución del señor Aníbal Antonio Hernández del cargo de Médico General I que ocupaba en dicho institución.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor Aníbal Antonio Hernández no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado libremente, tal y como consta en el Resuelto de Personal No.571 94(202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo del señor Hernández), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

"...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa." (Sentencia de 18 de abril de 2006)

"...concluye esta Superioridad afirmando que "cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso". (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004).

Asimismo, advierte la Sala que el acto administrativo que decretó la destitución del señor ANIBAL ANTONIO HERNÁNDEZ, ha dejado claramente establecido, que su remoción obedece a la atribución del Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de aquellos servidores públicos que no son de carrera administrativa, conforme a lo establece el artículo 2 de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994 "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa," reformada por la Ley No43 de 30 de julio de 2009.

Ahora, con relación a la alegada violación del artículo 2 de la Ley No. 9 de 1994 “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución del señor Aníbal Antonio Hernández, si éste hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de Carrera Administrativa, y al no ser ello así, al mismo no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley. (Sentencia de 9 de febrero de 2006: IVELL ARIATNA BALLESTEROS DÍAZ contra Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia)

Por consiguiente, carece de sustento legal el criterio que sostiene el apoderado judicial de la parte actora, al asegurar que la resolución impugnada debió estar justificada o motivada en una causal, por el hecho de haber desempeñado el Dr. Hernández el cargo por más de 15 años sin que le fuera aplicada ninguna medida disciplinaria dentro de dicho periodo, toda vez que, como hemos anotado, el cargo que desempeñaba el señor ANIBAL ANTONIO HERNÁNDEZ era de libre remoción, razón por la cual, la resolución por la que se decretó la destitución del mismo, no debió contener motivación distinta a la descripción de las atribuciones del Director General, entre las cuales se encuentran el nombrar y destituir a los empleados de la institución.

Frente a ese escenario, quedan descartados los cargos de ilegalidad de los artículos 155 y 162 de la Ley No. 38 de 2000.

Conforme ha sostenido innumerable jurisprudencia de la Sala, aquellos servidores públicos que no hayan ingresado a la Carrera Administrativa por medio de los mecanismos de ingreso previstos en la Ley, no tienen estabilidad en sus cargos y por tanto, pueden ser destituidos sin necesidad de que la autoridad nominadora instruya un proceso administrativo para comprobar la comisión de alguna falta que justifique la destitución. Sobre el tema, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Nos encontramos pues ante un servidor público que no se encuentra amparado por un régimen de carrera administrativa, por lo cual la Administración, a través de la autoridad nominadora, cuenta con una amplia esfera discrecional a fin de realizar los movimientos de personal que juzgue convenientes para el mejor funcionamiento de la institución. El cargo de la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO estaba pues, sujeto al libre nombramiento y remoción del Director General de la Lotería Nacional, por lo cual no cabe acceder a la pretensión del recurrente, consistente en la restitución de la funcionaria LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO al cargo que ocupaba y al pago de salarios caídos, al comprobarse que no existe vicio alguno en la actuación del Director General de la institución en que destituyó a la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO.”

Así las cosas, en ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No.161 de 18 de febrero de 2010, ni su acto confirmatorio. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. FELIX RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE NEREYDA ATKINS ESQUIVEL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 0846-D.G. DE 21 DE OCTUBRE DE 2011, DICTADA POR EL INSTITUTO PANAMEÑO DE HABILITACION ESPECIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE MAYO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Alejandro Moncada Luna
Fecha: 17 de mayo de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 64-12

VISTOS:

El licenciado Felix Rodríguez, en representación de Nereyda Atkins Esquivel, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 0846 D.G. de 21 de octubre de 2011, dictada por el Instituto Panameño de Habilitación Especial, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Luego de un detenido examen de la demanda, a fin de determinar si se ajusta a los requerimientos esenciales para su admisión, se advierte que incumple un presupuesto que impide darle curso.

En primera instancia se ha de manifestar, que si bien el demandante presentó copia autenticada del resuelto atacado como ilegal, y de su acto confirmatorio, omitió acompañarlas de su debida constancia de notificación. Dicha omisión nos impide determinar la fecha en que se notificó la parte demandante de la Resolución N° 0846-D.G. de 21 de octubre de 2011 y, principalmente del acto confirmatorio, la Resolución N° 07-2011 de 22 de noviembre de 2011, que agota la vía gubernativa, para así determinar si fue presentada dentro del término de los dos meses, que establece el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, para la presentación oportuna de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Aún, si se tomara en cuenta la fecha de la resolución confirmatoria, 22 de noviembre de 2011, para determinar si la demanda, presentada el 27 de enero de 2012, estaba dentro del plazo señalado, la misma resultaría extemporánea, de allí la importancia de la constancia requerida.

En este mismo orden de ideas se advierte que el demandante no hizo uso del recurso establecido en el artículo 46 de la ley contenciosa, antes referida, para que, en caso de haberle sido infructuosa la debida autenticación de dichos documentos con su constancia de notificación, el Magistrado Sustanciador elevara solicitud especial, a fin de que se los requiera al funcionario, antes de decidir si admitía o no la demanda, y previa comprobación de la gestión infructuosa.

Por lo antes expuesto y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que no debe dársele curso a la aludida demanda.