

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

**Panamá, veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019).**

**VISTOS:**

El Dr. CARLOS AYALA MONTERO, actuando en nombre y representación de MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, ha presentado formal demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, en la que se solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 124 del 10 de septiembre de 2009, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**I.- ANTECEDENTES:**

A través de la Resolución Administrativa No. 124 de 10 de septiembre de 2009, la directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia procedió a dar por finalizada la relación laboral existente entre la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA quien ocupaba dentro de la Lotería Nacional de Beneficencia el cargo de Contador I, con código de cargo No. 0051022, con posición No. 523(119-01-014), en la unidad administrativa del Departamento de Contabilidad, partida presupuestaria No. 2.82.0.1.001.01.09.001, amparada en base a lo dispuesto en el Decreto de Gabinete No. 224 del dieciséis (16) de julio de 1969 y la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa.

Contra el referido acto originario se interpuso formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 2009-138 del 27 de octubre de 2009 (Cfr. f. 2 del expediente judicial), por medio del cual se procedió

a confirmar o mantener en todas sus partes, la Resolución Administrativa No. 124 de 10 de septiembre de 2009, a través de la cual se daba por finalizada la relación laboral entre la accionante y la Lotería Nacional de Beneficencia.

El apoderado judicial de la parte actora acude a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y sustenta la acción de plena jurisdicción, mediante la cual solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 124 de 10 de septiembre de 2009, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, así como sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Indica en el libelo de demanda el apoderado judicial de la parte actora, que la Servidora Pública MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA laboró por casi cinco (5) años en la Lotería Nacional de Beneficencia y se desempeñó con lealtad, moralidad y competencia en el servicio obteniendo de esta manera estabilidad en el cargo, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política.

Que el día 16 de octubre de 2009 se le notificó a la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, la resolución administrativa No. 124 del 10 de septiembre de 2009, a través de la cual se le destituía del cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia y que la desvinculación se sustentaba con base en la facultad discrecional de la Directora General de destituir, contenida en el Decreto de Gabinete No. 224 del 16 de julio de 1969, y su supuesta condición de servidora pública que no es de carrera administrativa.

Que a la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA **se le acreditó en la carrera administrativa en abril de 2008, mediante la Resolución administrativa No. 1361 del 9 de abril de 2008, por la Dirección General de Carrera Administrativa** y nunca le fue notificada exclusión alguna de esa condición ni ningún otro acto de la administración que dejara sin efecto su condición de servidora pública de carrera administrativa, por lo que al momento de su destitución, debía considerársele plenamente su condición de servidora pública de carrera administrativa, con lo que debía de aplicarse una causal justa prevista en la Ley y desarrollar el procedimiento previo a la destitución descrito en la Ley de Carrera Administrativa.

Que la destitución de la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA no tiene fundamento fáctico y no invoca una causa justa de destitución prevista en la ley, por lo que dicha actuación es ilegal, ya que para aplicar una destitución como sanción administrativa, esta última debe de estar precedida de una causa justificada y comprobada según lo describen las leyes vigentes.

Que se ha agotado la vía gubernativa y le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa entrar a analizar la acusación de ilegalidad que se

endilga al acto administrativo de destitución, por violación de normas y principios jurídicos vigentes.

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

A criterio del apoderado judicial de la accionante, el acto administrativo originario demandado (Resolución Administrativa N° 124 de 10 de septiembre de 2009), y su acto confirmatorio (Resolución N° 2009-138 de 27 de octubre de 2009) han vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- El artículo 155 del texto único de la Ley 9 de 1994 que dispone taxativamente lo siguiente:

*“Artículo 155. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:*

*1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aun a pretexto de que son voluntarias.*

*2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo.*

*3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como fijación, colocación o distribución de anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en las oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes de candidatos o partidos dentro de los edificios públicos, por parte de los servidores públicos, salvo lo que en sus despachos o curules identifica a la representación política del funcionario electo popularmente.*

*4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquier naturaleza, o utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos a este tipo de actos fuera de horas laborables.*

*5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos.*

*6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.*

*7. Recibir pago indebido por parte de particulares, como contribuciones o recompensas por la ejecución de acciones inherentes a su cargo.*

*8. Dar trato de privilegio a los trámites de personas naturales o jurídicas de familiares que pretendan celebrar contratos con la Nación, o que soliciten o exploten concesiones administrativas, o que sean proveedores o contratistas de las mismas.*

*9. Incurrir en nepotismo.*

*10. Incurrir en acoso sexual.*

*11. Apropiarse ilegítimamente de materiales, equipo o valores de propiedad del Estado.*

*12. No guardar rigurosa reserva de la información o documentación que conozca por razón del desempeño de sus funciones, y que no esté destinada al conocimiento general.*

*13. No asistir o no mantenerse en el puesto de trabajo prestando el servicio en jornada extraordinaria hasta que llegue su reemplazo, o*

*concluya la gestión bajo su responsabilidad, salvo instrucción superior en contrario y de acuerdo a los requisitos del cargo.*

*14. Realizar o participar en huelgas prohibidas o declaradas ilegales, o incumplir con el requisito de servicios mínimos en las huelgas legales.*

*15. Desobedecer los fallos judiciales, los laudos arbitrales y las decisiones administrativas provenientes de las autoridades competentes respectivas.*

*16. Obtener en dos evaluaciones ordinarias consecutivas un puntaje no satisfactorio.”*

Indica el apoderado judicial de la parte actora, que la violación a la norma es directa por falta de aplicación, ya que ninguna de las 16 causas establecidas en el artículo transcrito, fueron alegadas para destituir a la demandante. La destitución fue inducida, a partir de consideraciones subjetivas, no vinculadas a ninguna de las causas descritas.

2.- De igual manera, considera el apoderado judicial de la accionante que el acto administrativo impugnado viola el **artículo 154 del texto único de la Ley 9 de 1994 de 20 de junio**, que señala lo siguiente:

*“Artículo 154. Debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley.”*

Dicha norma ha sido infringida por violación directa por falta de aplicación, ya que la destitución de la Sra. MIRIAM POLO MUDARRA, no corresponde a los parámetros establecidos en la norma antes indicada. Además no fue amonestada ni sancionada de forma alguna antes de llevarse a cabo la sanción de destitución que aplicó la autoridad nominadora, mediante el acto administrativo acusado de ilegalidad.

El Órgano Ejecutivo ha incurrido en un error, al considerar que las personas que no tengan el status de estabilidad laboral, se les puede separar definitivamente del cargo, destituyéndosele, sin entender que esta figura es autorizada por la ley, sólo en virtud de la comisión de una falta administrativa que amerita tal sanción. Así las cosas, es necesario que se declare la ilegalidad de la actuación del Órgano Ejecutivo.

3.- Señala el apoderado judicial de la parte actora, que el acto impugnado ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 138 de la Ley 9 de 1994**, que señala lo siguiente:

*“Artículo 138. Los servidores públicos de Carrera Administrativa tienen, además, los siguientes derechos, que se ejercerán de acuerdo con la presente Ley y sus reglamentos:*

*1.- Estabilidad en su cargo (...).”*

La citada normativa ha sido violada de forma directa por falta de aplicación, ya que la demandante seguía siendo funcionaria de carrera administrativa al momento de su destitución, ya que nunca se produjo un acto administrativo que deshiciera la resolución que individualmente le otorgó su ingreso a la carrera administrativa.

La Lotería Nacional de Beneficencia hay confundido la orden general contenida en el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, que indica que todas las acreditaciones a la carrera administrativa hechas desde el 2 de julio de 2007, quedan sin efecto, con la necesaria expedición de un acto administrativo individual que deje sin efecto la adscripción de la accionante a la carrera administrativa.

4.- De acuerdo al apoderado judicial de la parte actora, el acto impugnado ha violado lo dispuesto en el artículo 158 del texto único de la Ley 9 de 1994 de 20 de junio, que señala lo siguiente:

*“Artículo 158. El documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la destitución y los recursos legales que le asisten al servicio público destituido.”*

La emisión del acto impugnado ha violado de forma directa la norma transcrita, ya el mismo señala el fundamento de derecho, pero no señala los recursos que caben contra el mismo ni mucho menos, cual es la causa de hecho, cuál es la conducta, la acción u omisión de la Sra. MIRIAM POLO MUDARRA, que origina la decisión de separarla definitivamente del cargo.

Dicha formalidad es exigible por ley a todos los servidores y servidoras públicas que gocen o no de estabilidad en sus cargos, ya que la norma antes indicada no diferencia, ni infiere tal conclusión del texto, ya que ella forma parte de un Título de la Ley 9 de 1994, titulada bajo el nombre “Del Régimen Disciplinario”, que no distingue entre servidores públicos con estabilidad y/o sin ella.

5.- De acuerdo al apoderado judicial de la parte actora, el acto impugnado ha violado lo dispuesto en el artículo 21 (Transitorio) de la Ley 43 de 2009, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 21 (Transitorio). En virtud de la entrada de vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados, a*

*partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”*

La norma transcrita ha sido violada por interpretación errónea, ya que la administración ha interpretado que la exclusión que ha hecho de manera genérica la Ley 43 de los acreditados a carrera administrativa a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, implica una causal de destitución no contenida expresamente en la Ley.

De aceptarse que la demandante está efectivamente excluida de la carrera administrativa, a partir de la vigencia de la Ley 43 de 2009, no la convierte automáticamente en una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y aunque ello no fuese así, su destitución no está excluida de las formalidades legales que debe revestir la misma, ni de la invocación de una causal específica.

Si la separación del cargo de un servidor público de libre nombramiento y remoción reviste la forma de una destitución, entonces debe alegarse y probarse la causal específica que origine la destitución. Es por ello, que no resulta posible acudir como fundamento legal para la destitución el contenido de la Ley que excluye de manera genérica a todos los servidores incorporados a la carrera administrativa a partir del 2 de julio de 2007 (fecha de vigencia de la aplicación de la Ley 24 de 2007), porque ello sería interpretar de manera equívoca dicha norma.

6.- Se violó el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, que señala lo siguiente:

*“Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:*

*(...)*

*5.- Cuando así lo disponga una norma especial*

*(...).”*

La violación es por ausencia de cumplimiento de formalidades, ya que la destitución de la accionante se basó en el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, que desacredita de la carrera administrativa, a todos los que ingresaron en esa condición desde el 2 de julio de 2007. La interpretación de dicho artículo por parte de la administración que conlleve la automática exclusión de la carrera administrativa conlleva a la falta de cumplimiento de las formalidades contenidas en la norma antes indicada.

La norma señalada como infringida, requiere que se dicte una resolución por parte de la Dirección General de Carrera Administrativa, donde se le indique a la demandante, de la resolución que la incorporó a la carrera administrativa, ha quedado sin efecto por ordenarlo así una Ley especial (Ley 43 de 2009), y sólo después de la notificación de dicha resolución, es que puede considerarse efectivamente excluida a la Sra. POLO MUDARRA de la carrera administrativa y no

por la simple expresión contenida en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009. Hacerlo así es violar la norma antes indicada.

La omisión de la administración al no dictar la resolución administrativa individual que debería anular la acreditación de la carrera administrativa de la Sra. POLO MUDARRA, basada en la norma contenida en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, no sólo es violatoria del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, sino que es una conducta arbitraria y no discrecional, ya que en este caso, no cabría discrecionalidad.

En el presente caso, la Administración busca considerar a la Sra. POLO MUDARRA como excluida de la carrera administrativa, lo cual no es así, ya que la supuesta condición de exclusión de la estabilidad por no ser de carrera administrativa, no faculta a la administración para separar de cualquier forma a los servidores públicos, toda vez que en el ámbito del derecho público administrativo, las autoridades deben cumplir con las formalidades que la ley establece.

Si a la Sra. MIRIAM POLO MUDARRA se le quiere considerar como servidora pública de libre nombramiento y remoción porque su estabilidad está sujeta a la confianza de sus superiores, es menester declarar que es esa precisamente la causa de terminación de su relación laboral con la administración y no deja a la libre interpretación de quien lea el contenido del documento de destitución que termina su relación de trabajo.

7.- De acuerdo al apoderado judicial de la parte actora, el acto impugnado ha violado lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 59 de 2005 de 28 de diciembre, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 4. Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (...).”*

La norma transcrita ha sido violada directamente por falta de aplicación, ya que a pesar que la administración de la Lotería Nacional de Beneficencia conocía de la condición de paciente afectada por Diabetes Mellitus tipo 2 de la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, simplemente no solicitó ni tuvo autorización de ninguna instancia judicial de manera previa para destituirla, y de esta manera dejó de aplicar la norma antes indicada.

8.- Se violó el artículo 141, numeral 17 del texto único de la Ley 9 de 1994, reformada por la Ley 43 de 2009, que señala lo siguiente:

*“Artículo 141. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directo:*

*(...)*

*17.- Despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de la presente ley, demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o de tratamiento de estas y que tienen discapacidad de cualquier índole.*

*(...).”*

La violación a la norma es directa por falta de aplicación, ya que la Sra. MIRIAM POLO MUDARRA sufre de una discapacidad diagnosticada como lo es la Diabetes Mellitus tipo 2, por lo que la autoridad nominadora tenía prohibido destituirla. Tan pronto la administración se enteró de su afección, debió dejar sin efecto la aplicación de la Ley 43 de 2009 para destituirla, pero en vez de ello, dicha norma fue aplicada, tal como se reconoce dentro del texto de la resolución que desestima el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de la destitución, lo cual evidencia que la norma comentada simplemente no se aplicó en este caso.

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

Por medio de la nota N°2009(9-01)470, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia ha emitido su informe de conducta (Cfr. 25-27 del expediente judicial), a través del cual señala lo que a grandes rasgos se indicará.

Que la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA ingresó a la institución el 3 de enero de 2005, según el acta de toma de posesión, y mediante la misma se le nombró como Oficinista de Personal III con funciones de Contador II, unidad adscrita al Departamento de Contabilidad.

Que durante el año 2005, registró en su asistencia, diez (10) tardanzas justificadas, nueve (9) tardanzas injustificadas, cinco (5) ausencias por enfermedad, cinco (5) permisos personales y una (1) omisión de entrada.

En el año 2006, registró en su ausencia veintiocho (28) tardanzas justificadas, diecinueve (19) tardanzas injustificadas, una (1) ausencia justificada, una (1) ausencia injustificada, siete (7) ausencias por enfermedad, cuatro (4) permisos personales, una (1) omisión de entrada y una (1) omisión de salida.

Mediante la Resolución N° 2007(19)782 de 30 de noviembre de 2007, se indicó que a la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA se le asignaron las funciones de Asistente de Contabilidad desde el 15 de octubre de 2007, como

consecuencia del relevamiento de cargos, se decretó que no contaba con la acción de asignación de funciones.

A través de la Resolución No. 1361 de 9 de abril de 2008, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos resolvió **notificar a la servidora pública MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, que a la fecha de su evaluación, cumplía con los criterios para su incorporación a la Carrera Administrativa, a través del procedimiento especial de ingresos en el Cargo de Asistente de Contabilidad.**

Según consta en el acta de toma de posesión del quince (15) de octubre de 2008, el cargo que ocupó fue de Contador II con funciones de Asistente de Contabilidad en el Departamento de Contabilidad, con un salario mensual de ochocientos balboas (B/.800.00).

Que la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA **ingresó a la Carrera Administrativa en virtud de la modificación de la Ley 14 de 2008 de 28 de enero, que introdujo el artículo 67 a la Ley 9 de 1994.**

El artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, estableció que por la entrada de la vigencia de la misma, se dejaban sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.

En consecuencia, se procedió a emitir la Resolución Administrativa No. 124 del diez (10) de septiembre de 2009, mediante la cual se procedió a destituir del cargo a la prenombrada funcionaria, con fundamento en la atribución de la Directora General de nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias (Decreto de Gabinete N° 224 del 16 de julio de 1969, artículo vigésimo cuarto, ordinal 4, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia).

Que la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA al no haber ingresado a la institución por medio de un concurso de antecedentes o examen de libre oposición o evaluación de ingreso, tal como lo establece la Ley que desarrolla lo estipulado por la Constitución Nacional, no gozaba de estabilidad en el cargo.

En lo atinente a la enfermedad de diabetes mellitus II, si bien la Ley 59 de 2006 de 28 de diciembre la define como una enfermedad crónica, la misma ley establece en su artículo 5, que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, será expedido por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. En virtud de ello, la demandante no ha presentado la

certificación emitida por dicha comisión, donde conste el padecimiento de la enfermedad crónica, la cual hubiera permitido revocar o anular la decisión adoptada.

En consecuencia, se tomó la decisión de destituir a la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA y se desestimó el recurso de reconsideración que presentó en contra de la Resolución Administrativa No. 124 de diez (10) de septiembre de 2009.

#### IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en el presente caso ha indicado de acuerdo con la Vista Número 280, del 19 de marzo de 2010, lo siguiente.

Que la demandante MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, se le acreditó como funcionaria de Carrera Administrativa, por medio de la resolución 101 de 23 de mayo de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 24 de 2007 de 2 de julio, por el cual fue modificado el artículo 67 de la Ley 9 de 1994 de 20 de junio.

Sin embargo, dicha acreditación se dejó sin efecto en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 de 30 de junio que señaló lo siguiente:

*“Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”*

Que en virtud de lo antes indicado, la accionante fue destituida del cargo que ocupaba, ya que la demandante no gozaba de la condición de funcionaria de carrera administrativa, por lo que su destitución se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad, tal como lo señala el ordinal cuarto del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

En el informe de conducta se indica que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 43 de 2009, por la cual fueron dejados sin efecto en todas las entidades públicas los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa que fueron realizados al amparo de la Ley 24 de 2007, la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA quedó excluida de dicho régimen, pasando a ser funcionaria de libre nombramiento y remoción, de allí que su destitución podía darse con fundamento en las atribuciones que le confiere la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia a través del decreto de gabinete 224 de 1969, orgánico de dicha institución.

Que al no haber ingresado la prenombrada funcionaria a la institución, por medio de un concurso de antecedentes o exámenes de libre oposición o evaluación de ingreso, tal como lo señala el artículo 48 de la Ley 9 de 1994 de 20 de junio, la recurrente no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que su destitución no se encuentra sujeta a la existencia de un proceso disciplinario en su contra, de allí que el acto administrativo impugnado fue sustentado exclusivamente en la facultad que detenta su directora para tales fines.

El acto cuya ilegalidad se demanda, fue emitido de conformidad con las normas que regulan la materia, ya que a la demandante no le son aplicables los artículos 138, 154 y 155 de la Ley 9 de 1994, antes indicados, por lo que los cargos en contra de estos carecen de sustento jurídico.

En lo atinente a la violación del artículo 62 de la Ley 38 de 2000 la Procuraduría de la Administración es del criterio que la norma impugnada no se ha violado ya que el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, representa por sí mismo, el acto administrativo de desacreditación de los servidores públicos de carrera administrativa dentro de los cuales se encuentra la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA. Dicha norma es de orden público, y cuyo texto fue publicado mediante gaceta oficial 26336 de 31 de julio de 2009, cumpliéndose a través de esa formalidad con su notificación.

Con relación a la infracción del artículo 141, numeral 171 del texto único de la Ley 9 de 1994, la Procuraduría de la Administración es del criterio que los cargos de violación carecen de valoración jurídica, ya que el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 4 de 2010, señala que la protección que le brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará con fundamento en la certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, documento éste que no ha sido aportado a la fecha por la parte demandante.

Así las cosas, dicha normativa indica que mientras la comisión no expida el certificado de padecimiento de enfermedades crónicas, no es obligación de la institución pública el reconocer la protección brindada por la Ley, por lo cual, al no encontrarse acreditada la discapacidad alegada por la parte actora a través de la certificación señalada en la ley, la entidad demandada procedió con la emisión del acto impugnado.

Finalmente le solicita la Procuraduría de la Administración, al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que se sirva declarar que NO ES ILEGAL, la resolución administrativa 124 de 1 de octubre de 2009, emitida por la Directora General de la

Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y en consecuencia, que se desestimen las pretensiones de la parte actora.

#### V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, le corresponde a esta Sala Tercer entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa, a fin de determinar si en efecto las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo impugnado se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa, se solicita lo siguiente:

- Que es nulo por ilegal, el acto administrativo de destitución contenido en la Resolución Administrativa No. 124 del 10 de septiembre de 2009, proferido por la Directora General de la Lotería Nacional.
- Que se declare nulo el acto confirmatorio contenido en la Resolución confirmatoria No. 2009-138 del 27 de octubre de 2009.
- Que se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia el reintegro de la señora MIRIAM POLO.
- Que se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia el pago de los salarios que corresponderán a mi cliente desde la fecha de su destitución hasta su reintegro efectivo.

Antes de entrar a analizar las disposiciones que se estiman vulneradas como consecuencia de la emisión del acto administrativo demandado y su correspondiente resolución confirmatoria, es importante destacar que mediante la Ley 24 de 2007 de 2 de julio, la Administración Pública instituyó el reconocimiento de la carrera administrativa para aquellos servidores públicos que al momento de ser evaluados, demostraran que poseían los requisitos mínimos de educación o experiencia exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales vigentes en cada Institución, para lo cual serían incorporados entonces a la Carrera Administrativa, sin necesidad de concursar a los cargos públicos.

Sin embargo, con la promulgación del artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, se procedió a dejar sin vigencia la Ley 24 de 2007 de 2 de julio. Así las cosas, dicha normativa señalaba lo siguiente:

*"Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de*

*servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”*

La prenombrada disposición sirvió por mucho tiempo de base, para no reconocer a aquellos servidores públicos que habían sido incorporados a la carrera administrativa por haber sido estos evaluados y haber demostrado que poseían los requisitos mínimos de educación o experiencia en el cargo que desempeñaban.

Así las cosas, el Dr. CARLOS AYALA MONTERO procedió a interponer una **advertencia de inconstitucionalidad** en nombre y representación de MIRAN POLO, dentro del proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, contra la Lotería Nacional de Beneficencia, para que se declararan inconstitucionales los artículos 21, 30 y 32 de la Ley 43 de 2009.

Mediante la **sentencia de treinta (30) de diciembre de 2015, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia**, se determinó en base al artículo 21 de la Ley 43 de 2009, lo siguiente:

*“Advierte este Tribunal Constitucional que los artículos 21, 22, y 30 de la Ley 43 de 2009, dejan sin efecto, de forma inmediata y sin posibilidad de interponer recurso alguno, los nombramientos de servidores públicos realizados a partir de la ley 24 de 2007 y las acreditaciones como funcionarios de carrera administrativa y de la carrera de servicio aduanero que se hubiesen otorgado bajo la vigencia de la citada ley y del artículo 1 (transitorio) y el artículo 2 (transitorio) del Decreto Ejecutivo 47 de 25 de junio de 2009.  
(...)”*

*Respecto a los artículos 21 y 30, esta Corporación de Justicia es del criterio que la vulneración constitucional se concretiza y es clara respecto a los artículos 4, 17, 32 y 300 de la Constitución Nacional en relación directa con el artículo 2 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

(Cfr. fs. 79-80 de la sentencia de 30 de diciembre de 2015).

En este mismo orden de ideas, la sentencia de treinta (30) de diciembre de 2015, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia termina declarando, la inconstitucionalidad de los artículos 8, 12, 13, 16, 17, 18, **21**, 22, 27 y 30 de la Ley 43 de 2009. También indica lo siguiente:

*“Igualmente se declara que **RECUPERAN SU VIGENCIA** los artículos de la Ley 4 de 1994 de Carrera Administrativa, que fueron derogados o reformados por los artículos 8, 12, 13, 16, 17, 18 y 27 de la Ley 43 de 2009.”*

En consecuencia, al recuperar su vigencia los artículos de la Ley de Carrera Administrativa, es evidente que también cobraban eficacia las certificaciones de acreditación a la carrera administrativa, al haberse derogado el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 que dejaba *“sin efecto todos los actos de incorporación de servidores*

públicos a la Carrera Administrativa, realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”, de conformidad con la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Expuesto lo anterior, y de las constancias procesales que obran dentro del expediente, se evidencia a foja 42 del expediente de antecedentes o administrativo aportado por la entidad nominadora, lo siguiente:

*“Resolución N° 1361*

*De 9 de abril de 2008*

*Por la cual se notifica a los Servidores Públicos en funciones su ingreso automático a la Carrera Administrativa*

*La Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Lotería Nacional de Beneficencia en uso de sus facultades legales;*

**CONSIDERANDO**

*Que mediante Resolución de Gabinete N°. 87 de 13 de Agosto de 1999 se incorporó a la Lotería Nacional de Beneficencia al Régimen de Carrera Administrativa.*

*Que el artículo 3 de la ley 24 de 2 de julio de 2007 que modifica el artículo 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, establece que los Servidores Públicos en funciones que, al momento de ser evaluados, demuestren poseer los requisitos mínimos de educación o experiencia exigidos en el Manual Institucional de Clases Ocupacionales vigente en la Institución, serán incorporados a la Carrera Administrativa sin necesidad de concursar.*

*Que la Oficina Institucional de Recursos Humanos procedió a evaluar los antecedentes del Servidor Público en funciones **Miriam Polo Mudarra** con cédula de identidad personal N° 8-226-317 a fin de constatar si cumple o no con los criterios establecidos para su incorporación a la Carrera Administrativa a través del procedimiento Especial de Ingresos (PEI).*

*Que es responsabilidad de la Oficina Institucional de Recursos Humanos notificar a los servidores Públicos en Funciones el resultado de la evaluación de sus antecedentes laborales.*

**RESUELVE**

**Artículo 1:** *Notificar al Servidor Público en funciones **Miriam Polo Mudarra** con cédula de identidad personal N°. 8-226-317 de la Lotería Nacional de Beneficencia que a la fecha de su evaluación cumple con los criterios, para su incorporación a la Carrera Administrativa, a través del procedimiento Especial de Ingreso, en el cargo de Asistente de Contabilidad.*

*(...).”*

De igual manera, se observa un certificado de la Dirección General de Carrera Administrativa, Dirección de Recursos Humanos dentro del expediente administrativo o de antecedentes de la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, que establece lo siguiente:

*“El Director General de Carrera Administrativa en uso de sus facultades legales, certifica que el Sr. (a) o Srta. **MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA**, con cédula de identidad personal N° 8-225-317 posición N° 523, con cargo según estructura programática **ASISTENTE DE CONTABILIDAD** de la **LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA** ha sido acreditado como Servidor Público de*

*Carrera Administrativa en la posición **ASISTENTE DE CONTABILIDAD**, código institucional **ADCO 0006**, nivel clase general **ADCO 0302**, según metodología SICLAR, por Resolución No. **101** y Registro No. **22893** del **23 de mayo del 2008**.”*  
 (Cfr. f. 43 del expediente de antecedentes)

También se logra apreciar otro certificado de la Presidencia de la República, emitido por conducto de la Dirección General de Carrera Administrativa, que indica lo siguiente:

*“Confiere el presente certificado a:  
**MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA**  
 Con cédula de identidad No. 8-226-317  
**CERTIFICACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO**  
**DE CARRERA ADMINISTRATIVA**  
 Por haber cumplido con los requisitos mínimos del cargo de  
**ASISTENTE DE CONTABILIDAD**  
 Otorgado en la ciudad de Panamá, el día 23 del mes de Mayo de  
 2008  
**Martín Torrijos Espino**  
 Presidente de la República  
 No. 22893  
 Resolución No. 101 de 23 de Mayo de 2008.”*

Aclarado que la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA poseía el correspondiente certificado que la acreditaban como funcionaria adscrita a la Carrera Administrativa, le corresponde esta Corporación de Justicia, entrar a analizar las disposiciones que se estiman infringidas como consecuencia de la emisión de la resolución impugnada No. 124 del 10 de septiembre de 2009, mediante la cual la Lotería Nacional de Beneficencia procedió a desvincular a la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, del cargo que ocupaba en la entidad nominadora.

La primera de las disposiciones invocadas por el apoderado judicial de la parte actora como norma violada, producto de la emisión de la resolución No. 124 del 10 de septiembre de 2009, es el artículo 155 de la Ley 9 de 1994 (que contempla las dieciséis conductas que admiten destitución directa).

Así las cosas, como quiera que la accionante MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA pertenece a la carrera administrativa, le corresponde a este Despacho, examinar la **resolución impugnada No. 124 del 10 de septiembre de 2009**, a fin de determinar si su desvinculación, se justificó en base a alguna de las dieciséis causales antes indicadas (artículo 155 de la ley 9 de 1994). En este sentido, la prenombrada resolución se limita a indicar lo siguiente:

*“**REPÚBLICA DE PANAMA**  
 Lotería Nacional de Beneficencia  
**RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nº. 124***

De 10 de septiembre de 2009  
 POR LA CUAL SE ORDENA LA DESTITUCIÓN  
 DIRECTORA GENERAL  
 EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES,  
 CONSIDERANDO:

*Que es atribución de la Directora General, el nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerle sanciones y concederle vacaciones y licencias, Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969, Artículo Vigésimo Cuarto, Ordinal No. 4 Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.*

*Que según la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994 "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa" reformada por la Ley No. 43 de 30 de julio de 2009, la servidora pública MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, con cédula No. 8-226-317, que ocupa el cargo de CONTADOR I, Código de Cargo 0051022, posición 523, número de empleado 119-01-014, con el sueldo mensual de B/.800.00, en la unidad administrativa de Departamento de Contabilidad, partida presupuestaria 2.82.0.1.001.01.09.001, tiene una categoría de servidora pública que no es de Carrera Administrativa.*

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DESTITÚYASE:** *A la servidora pública Miriam Cecilia Polo Mudarra, con cédula No. 8-226-317, que ocupa el cargo de Contador I, código de cargo No. 0051022 con la posición No. 523(119-01-014) con el sueldo mensual de B/.800.00, en la unidad administrativa de Departamento de Contabilidad, Partida Presupuestaria No. 2.82.0.1.001.01.09.001.*

(...).

(Cfr. f. 1 del expediente judicial)

De la transcripción de la Resolución No. 124 de 10 de septiembre de 2009, se observa que dentro de dicho acto administrativo, no se encuentra alguna de las causales contenidas dentro del artículo 155 del texto único de la Ley 9 de 1994, mediante la cual se pudiera proceder a la destitución directa de la funcionaria MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, máxime que la misma se encontraba acreditada dentro de la carrera administrativa.

Al tratarse de una servidora pública incorporada a la carrera administrativa, era indispensable que la autoridad nominadora iniciara o abriera un expediente administrativo sancionador, a fin de poder desvincular a la prenombrada funcionaria pública de la administración pública, por la comisión de alguna causa justificada que diera como consecuencia su correspondiente destitución. Expuesto lo anterior, para el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, el acto administrativo impugnado emitido por la Lotería Nacional de Beneficencia viola lo consagrado en el artículo 155 del texto único de la Ley 9 de 1994, por no haberse fundamentado en alguno de los numerales establecidos dentro de la prenombrada disposición, así como tampoco, **por vislumbrarse la existencia de un procedimiento administrativo sancionador llevado a cabo por la autoridad nominadora, previo a la correspondiente destitución.**

En consecuencia, la desvinculación de la funcionaria MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA de la función pública, deviene en ilegal, como consecuencia de la emisión de la resolución No. 124 del 10 de septiembre de 2009 y su acto confirmatorio, ambos dictados por la Lotería Nacional de Beneficencia (LNB), por no fundamentarse en una causal legal justificada para desvincular a una servidora pública adscrita al sistema de carrera administrativa. Habiéndose accedido a la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, esta Corporación de Justicia en virtud del principio de economía procesal, no entrará a analizar las restantes disposiciones que se estiman infringidas.

En relación a las pretensiones formuladas por el apoderado judicial de la parte actora dentro de la demanda, le corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a analizar las mismas. Dentro del libelo de demanda, el apoderado judicial CARLOS AYALA MONTERO, solicita que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de las resoluciones impugnadas, se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia el reintegro de la Sra. MIRIAM POLO.

Así las cosas, habiéndose acreditado la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 124 del 10 de septiembre de 2009 y su acto confirmatorio; ambos actos administrativos emitidos por la Lotería Nacional de Beneficencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia accede a que se ORDENE EL REINTEGRO INMEDIATO de la Sra. MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA, al cargo que ocupaba de asistente de contabilidad, de conformidad con el certificado No. 22893, expedido mediante la Resolución No. 101 de 23 de Mayo de 2008; e igual sueldo o salario que poseía al momento de su desvinculación de la función pública.

En cuanto a la solicitud efectuada dentro del libelo de demanda, y relacionado con el **pago de salarios dejados de percibir** por la demandante, desde el momento en que se produjo su consecuente desvinculación, hasta el consiguiente reintegro; el artículo 136 de la ley 9 de 1994 relativa a la ley de carrera administrativa establece con respecto al reintegro de los **Servidores Públicos de Carrera Administrativa**, y el pago del dinero reclamado por mientras dure la desvinculación a la función pública, lo siguiente:

***“Artículo 136. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.”***

(Las negrillas son de la Sala)

En virtud de la disposición anteriormente citada, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ordena el pago de los salarios dejados de percibir por parte

de la señora MIRIAM POLO, desde el momento en que se produjo su destitución, hasta el momento en que se haga efectivo su correspondiente reintegro a la posición de asistente de contabilidad de conformidad con su vinculación dentro de la Carrera Administrativa.

#### VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, 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. 124 del 10 de septiembre de 2009, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, así como su acto confirmatorio y **ORDENA** a la entidad nominadora la consecuente restitución o reintegro inmediato al cargo que ocupaba la funcionaria MIRIAM CECILIA POLO MUDARRA como asistente de contabilidad por estar adscrita a la carrera administrativa, con el mismo salario mensual que devengaba la accionante; y además se **ACCEDE** al pago de los salarios que correspondan a la parte actora, desde la fecha de su destitución hasta su consecuente reintegro efectivo.

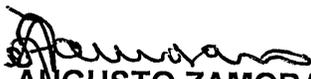
Notifíquese,



**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
MAGISTRADO



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
MAGISTRADO



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
MAGISTRADO



**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia  
NOTIFIQUESE HOY 19 DE septiembre DE 20 19  
A LAS 8:20 a.m. DE LA mañana  
A Procurador de la Administración



Firma