

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012).

VISTOS

El Licenciado Leonardo Pineda Palma actuando en nombre y representación de MARCO AURELIO GOMEZ PINZON, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.109 del 5 de febrero de 2010, emitida por la Dirección General de la Lotería Nacional de Beneficencia, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se resolvió la destitución del servidor público MARCO A. GOMEZ P. del cargo de Asistente de Contabilidad, que ocupaba en la Unidad Administrativa de la Dirección Provincial de Coclé, de la Lotería Nacional de Beneficencia.

La Resolución Administrativa No. 109 del 5 de febrero de 2010, fue confirmada (por razón del recurso de reconsideración que interpuso el afectado) a través de la Resolución No.2010-34 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, motivado en el hecho de que *“de conformidad a lo establecido en el*

Q

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 los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias”

La demanda fue admitida mediante resolución de 21 de mayo de 2010, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Procurador de la Administración y remitir copia de ésta al Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, a efectos de que rindiera un informe explicativo de conducta de conformidad con lo que dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA Y DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA.

La pretensión planteada por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por el cual se le comunica la destitución del cargo que ocupaba dentro de la Lotería Nacional de Beneficencia, y que, como consecuencia de ello, se ordene su reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución, hasta hacer efectivo el reintegro del mismo.

Según expone el apoderado judicial del actor, en el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa No.109 de 5 de febrero de 2010, donde se ordena la destitución del cargo de Asistente de Contabilidad, no se expuso causal alguna que fundamentara tal decisión, violando la Ley 9 de 20 de junio de 1994, Resolución No.85-01 de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia y demás disposiciones concordantes.

En ese sentido, a juicio de la recurrente se han violado los artículos 156, 157, 126 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y los artículos

15 y 115 de la Resolución No.85-01 de 2 de mayo de 1985 de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia.

La primera disposición señalada como quebrantada es el artículo 156 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que dispone lo siguiente:

“Artículo 156. Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañada de un asesor de su libre elección.”

Manifiesta la parte actora que esta norma ha sido violada de forma directa por falta de aplicación, ya que jamás se le formuló cargo alguno. Que tampoco fue la Oficina Institucional de Recursos Humanos que dirigió la investigación en el término señalado, así como tampoco se le permitió defensa, asesoramiento, aportación o solicitud de pruebas.

Otra norma que se considera transgredida es el artículo 157 de la Ley 94 de 20 de junio de 1994 que dice:

“Artículo 157. Concluida la Investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentan un informe a la Autoridad Nominadora en el que se expresarán sus recomendaciones”

Sostiene el apoderado judicial de la recurrente que no hubo investigación y mucho menos informe final, por lo que de existir cargo alguno, los mismos son producto de la muy subjetiva apreciación y tergiversación de los hechos, pues no existe constancia de descargos objetivos.

Asimismo, señala como infringido de forma directa por omisión, el artículo 126 de la Ley 94 de 1994, por la cual se establece la carrera administrativa, el cual dispone que:

Artículo 126. El servidor público quedará retirado de la administración por los siguientes casos:

1. Renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada.
2. Reducción de fuerza
3. Destitución
4. Invalidez o jubilación de conformidad con la ley.”

Quien recurre estima que la anterior norma ha sido vulnerada, por omisión, ya que la resolución impugnada no establece causal alguna de destitución y que no se basa en ninguna de las figuras que reconoce la norma en comento para separar a un servidor en funciones.

Por otro lado, la recurrente considera que el acto administrativo impugnado viola el artículo 15 de la Resolución No.85-01 de 2 de mayo de 1985 de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia:

“Artículo 15. Los Funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia tendrán los siguientes derechos:

- a. Gozar de estabilidad en el ejercicio del cargo, mientras no incurra en las causales de destitución señaladas en este reglamento.”

Estima el actor que se ha violado esta norma en forma directa por omisión, ya que no se respeto lo establecido en la misma al momento de su destitución, puesto que para poder proceder a su destitución tenía que haber incurrido en las causales allí consagradas para ello.

Finalmente, se señala como infringido el artículo 115 de la Resolución No.85-01 de 2 de mayo de 1985 de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 115. las disposiciones contenidas en este Reglamento Interno son de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios de la Institución y su ignorancia no servirá de eximente.”

Indica el apoderado judicial del demandante que era deber de la Autoridad nominadora, realizar la destitución de su representado respetando todos los procedimientos establecidos en la norma y el reglamento interno precitado, ya que el mismo gozaba de estabilidad en

su cargo y que solamente podía ser destituido si el mismo incurría en las causales de destitución señaladas en el Reglamento Interno de la institución

II. 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)383 de 14 de junio de 2010, señalando que el señor Marco Aurelio Gómez Pinzón ingresó a la Carrera Administrativa en virtud de la modificación que la Ley 14 de 28 de enero de 2008, introdujera al artículo 67 de la Ley 9 de 1994.

Aunado a lo anterior, agrega el informe que el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, dejó 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. Señala que en virtud de ello, se procedió a emitir la Resolución Administrativa No.109 de 5 de febrero de 2010, por la cual se resuelve destituir del cargo de Asistente de Contabilidad con funciones de Contador I, al señor Marco Aurelio Gómez Pinzón, con fundamento en la atribución del Director General de nombrar, trasladar y destituir a los empleos de la institución, otorgadas por el artículo vigésimo cuarto, ordinal 4 del Decreto de Gabinete No.224 del 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 887 de 18 de agosto de 2010, el representante del Ministerio Público en comento, solicita a la Sala se sirva declarar que no es ilegal la Resolución Administrativa No.109 de 18 de febrero de 2010, y a su vez, se desestimen las pretensiones de la parte actora, por razón de que al momento de ser destituido del cargo que ocupaba, el

demandante no gozaba de la condición de funcionario de carrera administrativa, por lo que su remoción 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.

IV. 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 destituir al demandante MARCO AURELIO GOMEZ PINZON, del cargo de Asistente de Contabilidad que ocupaba en la unidad administrativa de la Dirección Provincial de Coclé de dicha institución, con fundamento en 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, el servidor público Marco A. Gómez P., tiene una categoría de Servidor Público que nos es de Carrera Administrativa.

Sobre el particular, la parte actora fundamenta su demanda en que, de conformidad con la normativa aplicable, para la destitución de un servidor público, se requiere que el mismo incurriese en alguna de las causales que ameriten su destitución, garantizando el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos para ello.

Al respecto, este Tribunal observa que según el artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969 (Por el cual se dicta Legislación Relativa a la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia), entre las atribuciones del Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, se encuentra la señalada en el ordinal 4 que lo faculta para *“nombrar, trasladar y destituir empleados de la institución...,”* la cual

fue utilizada como fundamento para proferir la Resolución Administrativa que ahora se impugna, puesto que el señor Marco A. Gómez P., no tenía la categoría de servidor Público de Carrera Administrativa.

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 Marco Aurelio Gómez Pinzón 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 méritos que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. De manera pues, que al haber sido nombrado *libremente*, 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.

Por otro lado, se observa que aunque la parte actora no adujo en su defensa su inclusión o incorporación a la Carrera Administrativa, el informe de conducta remitido por la Autoridad demandada advirtió que a través de la Resolución No.1229 de 7 de febrero de 2008, el jefe de la Oficina de Recursos Humanos resolvió notificar al demandante el cumplimiento de los criterios para la incorporación de su cargo a la citada Carrera, en virtud de la modificación que la Ley 14 de 28 de enero de 2008, introdujera al artículo 67 de la Ley 9 de 1994. No obstante, señala este mismo informe que conforme al artículo 21 (transitorio) de la

Ley 43 de 30 de julio de 2010, se dejó 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, por lo cual se procedió con la destitución del señor Gómez, con fundamento en la atribución del Director General de nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la institución, otorgada por el ordinal 4 del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 del 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Conviene explicar que mediante la referida Ley 43 de 30 de julio de 2010, se dejaron sin efecto un número plural de Resoluciones que incorporaban a distintos servidores públicos al Régimen de Carrera Administrativa, y los efectos de la misma son retroactivos al 2 de julio de 2007.

Por consiguiente, tenemos que el acto de incorporación del señor Marco A. Gómez a la Carrera Administrativa se produjo el 7 de febrero de 2008, sin embargo el mismo fue dejado sin efecto a través de la referida Ley (Que Reforma la Ley 9 DE 1994, Que Desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, Que Desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones).

En ese sentido, la Sala coincide con el criterio expuesto por la Procuraduría de la Administración, en el sentido de que la remoción del demandante 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, puesto que el servidor Marco Gómez quedó excluido del régimen de Carrera Administrativa con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 30 de julio de 2010.

Así las cosas, 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).

Ahora, con relación a la alegada violación de los artículos 126, 156 y 157 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 Marco Aurelio Gómez Pinzón, 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)

En virtud de lo anterior, 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 que su representado gozaba de estabilidad en el cargo, toda vez que, como hemos anotado, el cargo que desempeñaba el señor MARCO AURELIO GOMEZ PINZON 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 156, 157 Y 126 de la Ley No. 9 de 1994.

Igualmente, en lo que se refiere a la alegada violación de los artículos 15 y 115 de la Resolución No.85-01 de 2 de mayo de 1985 "*Por la cual se modifica el Reglamento de Personal de la Lotería Nacional de Beneficencia,*" los mismos han de desestimarse ya que estas normas no tienen ingerencia en el negocio de marras, debido a que el acto de destitución del señor MARCO AURELIO GOMES PINZON no se fundamenta en la comisión de falta disciplinaria alguna, sino en la atribución o facultad discrecional que tiene el Director General de remover al personal subalterno que le concede la Ley Orgánica de esa institución en su artículo vigésimo cuarto (24), que ha sido citado en párrafos precedentes. Además, este cuerpo de normas no confiere estabilidad a los funcionarios que prestan sus servicios a esa institución, puesto que la jurisprudencia al respecto, fundamentada en claros preceptos legales, ha sido precisa en el sentido de que los reglamentos de personal por tratarse de actos administrativos con rango inferior a la Ley,

no son el mecanismo idóneo para conceder estabilidad a los servidores públicos.

A manera de conclusión y 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.

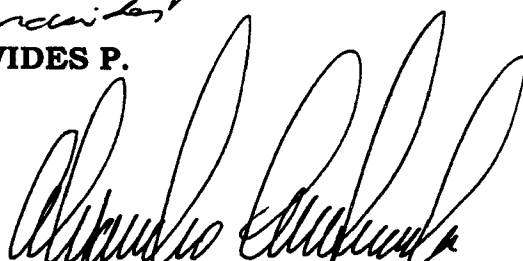
En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

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.109 de 5 de febrero de 2010. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

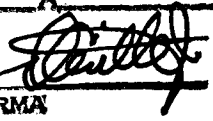
Notifíquese,

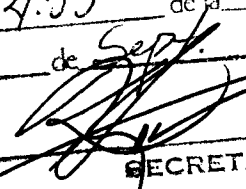

VÍCTOR L. BENAVIDES P.


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.


ALEJANDRO MONCADA LUNA


**KATIA RÓSAS
SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 7 DE Septiembre
DE 2012 A LAS 9:00
DE LA Tarde Trabajo

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1363 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la Tarde
de hoy 5 de Sept. de 2012

SECRETARIA