

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C. -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICDA. CATHERINE DE LA CRUZ EN REPRESENTACIÓN DE OMAR PEREA SAMANIEGO, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.035-09/OIRH DE 28 DE AGOSTO DE 2009, DICTADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: viernes, 17 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 189-10

VISTOS

La Licenciada Katherine de la Cruz actuando en nombre y representación de OMAR PEREA SAMANIEGO, 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.035-09/OIRH de 28 de agosto de 2009, dictada por el Instituto Nacional de Cultura, su acto confirmatorio, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

A efectos de comprobar el silencio administrativo y como requisito para la admisión de la presente demanda, el Magistrado Sustanciador solicitó al Instituto Nacional de Cultura copia autenticada de la resolución que decide el recurso de apelación interpuesto contra la resolución impugnada o, en su defecto, una certificación al respecto.

En atención a ello, la Secretaría de la Sala mediante Oficio No. 469 del 8 de marzo de 2010 (f. 31), solicitó la información requerida.

Luego de reiterar dicha solicitud, mediante Oficio No.690 del 5 de abril de 2010 (f. 34), la Secretaria General del Instituto Nacional de Cultura, a través de la Nota No.447-10/SG/DAJ, remitió copia debidamente autenticada de la Resolución N°546-10 J.D de 18 de diciembre de 2009, por la cual se confirma lo dispuesto en la Resolución Administrativa No.035-09/OIRH de 28 de agosto de 2009 y en la que consta que el demandante se notificó personalmente el 11 de enero de 2010 (f.39).

Posteriormente, en resolución de 20 de abril de 2010 (f.41), se admite la demanda interpuesta, y se ordena correrle traslado de la misma por el término de cinco (5) días a la entidad demandada, para que rindiese el informe explicativo de conducta; así como a la Procuraduría de la Administración, para que en igual término, hiciese los descargos pertinentes.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto señalado se decretó la destitución de OMAR PEREA SAMANIEGO del cargo en el cual fue nombrado mediante Resuelto de Personal No. N-069-04 de 8 de octubre de 2004.

La Resolución No.035-09/OIRH de 28 de agosto de 2009, fue confirmada (por razón del recurso de reconsideración que interpuso el afectado) a través de la Resolución No.375-09/DG/DAJ de 22 de septiembre de 2009, dictada por la Directora General del Instituto Nacional de Cultura, motivado en el hecho de que el señor Omar Perea Samaniego no es un funcionario de carrera y, por lo tanto, no goza de estabilidad en su cargo. Que la destitución del mismo se fundamentó en la potestad discrecional que le asiste a la Directora del Instituto Nacional de Cultura (INAC) como autoridad nominadora, para remover al personal bajo su cargo, conforme al artículo 9, ordinal I del capítulo II de la Ley No.63 de 6 de junio de 1974, "Por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura." A su vez esta, resolución fue confirmada por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Cultura (INAC) por medio de la Resolución No.546-09 J.D de 18 de diciembre de 2009.

II. 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 decreta la destitución de Omar Perea Samaniego, contenida en la Resolución No.035-09/OIRH de 28 de agosto de 2009, emitida por la Directora General del Instituto Nacional de Cultura, su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. 375-09/DG/DAJ de 19 de octubre de 2009, así como el acto confirmatorio que se desprende del silencio administrativo en que se ha incurrido en el presente proceso y, a su vez, se ordene el reintegro del Licenciado Omar Perea al cargo que ocupaba en el Instituto Nacional de Cultura (INAC), más el pago de los salarios caídos desde su destitución y hasta el efectivo reintegro de éste.

La apoderada judicial de la parte actora, fundamentan su demanda en el hecho de que el señor OMAR PEREA SAMANIEGO laboraba en el Instituto Nacional de Cultura desde el 2004, ocupando el cargo de Museógrafo I con funciones de Analista de Recursos Humanos, desempeñándose con competencia, lealtad y moralidad en el cargo, lo que según la Constitución es suficiente para garantizar su estabilidad laboral, pues ni él, ni ningún otro servidor público, esta sujeto al libre albedrío de la autoridad nominadora.

Señala, además, que su cliente posee una condición física de enfermedad crónica degenerativa, que lo ubica como beneficiario laboral de la Ley 59 de 2005, la cual establece procedimientos específicos que la autoridad pretermitió.

Asimismo, alega que el señor Perea fue acreditado a la carrera administrativa mediante Resolución Administrativa No.288 del 11 de agosto de 2008, sin que le fuera notificado exclusión alguna de dicha condición, ni ningún otro acto de la administración, por lo que al momento de su destitución debía considerársele plenamente vigente su condición de servidor público de carrera administrativa

En ese sentido, a juicio del recurrente se han violado los artículos 88, 98 y 100 del Reglamento Interno de Personal del INAC; 141 y 155 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y el artículo 21 de la Ley 43 de 2009.

La primera disposición señalada como quebrantada es el artículo 98 del Reglamento Interno del Personal del INAC, que dispone lo siguiente:

“Artículo 98. DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes:

- a. Amonestación verbal: consiste en el llamado de atención en privado que aplica personalmente el superior inmediato al servidor público sobre su conducta. Informe de esta conducta se envía al expediente personal en la Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibo por parte del servidor amonestado.
- b. Amonestación escrita: consiste en el llamado de atención formal escrito que aplica personalmente el supervisor inmediato al servidor público sobre su conducta. Copia de esta amonestación se envía al expediente personal en la Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibo por parte del servidor amonestado.
- c. Suspensión: Consiste en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo que aplica el superior inmediato al servidor público por reincidencia en faltas o la comisión de una falta grave, La sanción debe ser formalizada por resolución.
- d. Destitución del Cargo: consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el Director General por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas.

Manifiesta la parte actora que esta norma ha sido violada por falta de aplicación, ya que se le ha aplicado una sanción sin que se haya investigado, ni concluido que incurrió en alguna falta disciplinaria, cuando la norma exige que para llegar a la

destitución deben haber procedimientos previos e invocar alguna causa específica de dicha sanción.

Otra norma que se considera transgredida, por falta de aplicación es el artículo 100 del Reglamento Interno del Personal del INAC, que dice:

“Artículo 100. DE LA APLICACIÓN PROGRESIVA DE SANCIONES. La violación de las normas de carácter disciplinario acarreará la aplicación de las sanciones enunciadas de modo progresivo, dependiendo de la gravedad de la falta

Sostienen la apoderada judicial del recurrente que a su cliente se le destituyó sin que previamente hubiese sido sancionado de ninguna forma y que así queda en evidencia la infracción que se comete contra la norma comentada, según la cual no se puede destituir a ningún servidor público del Instituto Nacional de Cultura sin que antes se le hayan aplicado otras sanciones.

Asimismo, señala como infringido el artículo 88 del referido Reglamento de Personal, el cual dispone que:

“Artículo 88. DE LA DESTITUCIÓN La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones”

Quien recurre estima que la anterior norma describe cuando y como debe utilizarse la figura de destitución, sin embargo la Resolución Administrativa que destituye a su cliente y la que la confirma, se fundamentan en el hecho de que no requieren invocar una causal justa de destitución prevista en la Ley, dada la supuesta condición de libre nombramiento y remoción del servidor público.

Por otro lado, la recurrente considera que el acto administrativo impugnado viola el artículo 141 (num. 17) de la Ley 9 de 1994, reformado por la Ley 43, que dice así:

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

...

17. Despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de la presente Ley, demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, que estén en proceso de recuperación o de tratamiento de estas y que tiene discapacidad de cualquier índole.

...”

Sostiene que la disposición antes transcrita se infringe por falta de aplicación, toda vez que el señor Omar Perea sufre de una discapacidad diagnosticada, como lo es el cáncer, por lo que la autoridad nominadora tenía prohibido destituirlo.

Continúa indicando la apoderada judicial de la parte actora que la resolución impugnada viola el artículo 155 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

“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 la 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 laborales;
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 (2) evaluaciones ordinarias consecutivas un puntaje no satisfactorio”

Estima el actor que se ha violado esta norma por falta de aplicación, puesto que ninguna de las 16 causales establecidas en el artículo transcrito, fueron alegadas para destituir al señor Perea.

La parte actora estima, que con la expedición del acto administrativo demandado, se infringe el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, que dice así:

“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.”

Arguye el demandante, que la norma citada ha sido violada en concepto de interpretación errónea, puesto 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 en la Ley.

Finalmente, se señala como infringido los artículos 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 4. Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo 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.

Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente.

Indica los apoderada judicial del demandante que la administración del Instituto Nacional de Cultura conocía de la condición de paciente afectado de ACAP (CANCER) del señor Omar Perea y no solicitó autorización a ninguna instancia judicial de manera previa para destituirlo

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La Directora General del Instituto Nacional de Cultura rindió su informe explicativo de conducta por medio de la Nota No. 524-10/DG/DAJ de 26 de abril de 2010, señalando que el día 28 de agosto de 2009, resolvió destituir de su cargo al señor Omar Perea Samaniego, a través de la Resolución N° 035-10/OIRH tomando en consideración las atribuciones de nombrar y remover el personal a su cargo, contenidas en el artículo 9, numeral 1, Capítulo II de la Ley 63 de 6 de junio de 1974, puesto que el mismo era un funcionario de libre nombramiento y remoción, en virtud de 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.

Agrega el informe que el señor Omar Perea Samaniego no se encontraba amparado por ningún fuero, puesto que el mismo no acreditó tal condición, ni contaba con la certificación que la Ley establece como presupuesto para poder ser acreedor a la protección que a empleados con esta condición les corresponde.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No.790 de 20 de julio de 2010, el representante del Ministerio Público en comento, solicita a la Sala se sirva declarar que no es ilegal la Resolución 035-09/OIRH de 28 de agosto de 2009, ni su acto confirmatorio y, a su vez, se desestimen las pretensiones de la parte actora, puesto que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, se dejaron sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos

de carrera administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, razón por la cual, la exclusión del demandante del régimen de carrera administrativa, significa que el mismo no puede adquirir o seguir gozando los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera. Por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba el actor.

En ese sentido, advierte la Procuraduría que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Con relación a la alegada violación de los artículos 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, el representante del Ministerio Público estima que no se ha producido la misma, puesto que el accionante no cumplió con lo que establece el artículo 5 de dicha ley, el cual fuera modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que dispone que para sustentar el estado de enfermedad alegado, es necesario que la certificación que acredite el padecimiento de las mencionadas enfermedades haya sido expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

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, la Directora General del Instituto Nacional de Cultura resolvió destituir al demandante OMAR PEREA SAMANIEGO, del cargo de Museógrafo I, en el cual fue nombrado mediante Resuelto de Personal No. N-069-04 de 8 de octubre de 2004, con fundamento en que es un servidor público de Libre Nombramiento y Remoción, puesto que de conformidad con el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009 (Que reforma la Ley 9 de 1994), 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.

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 9 de la Ley 63 de 6 de Junio de 1974 "Por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura," entre las atribuciones del Director General del Instituto Nacional de Cultura, se encuentra la señalada en el

numeral 1 que lo faculta para “nombrar y remover su personal de acuerdo con lo establecido por la Ley...,” la cual fue utilizada como fundamento para proferir la Resolución Administrativa que ahora se impugna, puesto que el señor Omar Perea Samaniego, 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 Omar Perea Samaniego 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, tal y como consta en el Resuelto de Personal N°. N-069-04 de 8 de octubre de 2004, 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.

Ello es así, puesto que tal y como señaló el Procurador de la Administración, aunque el actor haya estado amparado por la Ley de Carrera Administrativa en razón de que la Resolución No.288 de 11 de agosto de 2008, expedida por la Dirección de Carrera Administrativa, lo acreditó como funcionario de carrera, el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 2009, dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos que fueron realizados al amparo de la ley 24 de 2007.

Conviene explicar que mediante el artículo 3 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, se modificó el Procedimiento Especial de Ingreso a la Carrera Administrativa contemplado en el artículo 7 de la Ley 9 de 1994. Esta modificación permitió la entrada de funcionarios al sistema de carrera, sin necesidad de concurso y requiriendo únicamente cumplir con los requisitos mínimos de educación para el correspondiente cargo.

No obstante, posteriormente, por medio de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, específicamente en sus artículos 21 (transitorio) y 32 se dejaron sin efecto todos los actos mediante los cuales se incorporaron funcionarios públicos al sistema de carrera administrativa a través de éste procedimiento excepcional, y cuyos efectos son retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

Es decir, que la Resolución No.288 de 11 de agosto de 2008, expedida por la Dirección de Carrera Administrativa, por la cual se notificó a Omar Perea Samaniego su ingreso a la Carrera Administrativa, con fundamento en lo disponía el artículo 3 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, fue anulada por la aplicación de lo dispuesto en los artículos 21 y 32 de la Ley 43 de 2009, antes comentados.

En razón de lo anterior, resulta claro que al momento de ser destituido del cargo que ocupaba, el demandante estaba excluido del régimen de carrera administrativa y, por ende, no gozaba de la condición de funcionario de carrera administrativa, pasando, en consecuencia, a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado la violación del artículo 21 de la Ley 43 del 30 de julio de 2009, que modifica la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa.

Sobre este tema, 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 OMAR PEREA SAMANIEGO ha dejado claramente establecido, que su remoción no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna del referido servidor público, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Por consiguiente, carece de sustento legal el criterio que sostiene la apoderada judicial de la parte actora, al asegurar que la resolución impugnada se dictó con omisión

de trámites fundamentales o que la misma debió estar justificada o motivada en una causal, toda vez que, como hemos anotado, el cargo que desempeñaba el señor OMAR PEREA 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 facultad discrecional que ostenta la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos no amparados por la Ley de Carrera Administrativa o alguna otra carrera pública reconocida por la Constitución Política o la Ley 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.

Frente a ese escenario, quedan descartados los cargos de ilegalidad del artículo 155 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994.

Asimismo, con relación a la alegada violación del artículo 141 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 Omar Perea Smaniego, 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)

Igualmente, en lo que se refiere a la alegada violación de los artículos 88, 98 y 100 del Reglamento Interno del Personal del INAC, 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 OMAR PEREA SAMANIEGO 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 que crea el INAC en su artículo noveno, numeral 1, 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.

Finalmente, se alega la violación del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad Laboral.”

Ahora bien, aunque en el expediente obra a foja 21 una nota de fecha 1 de febrero de 2010, suscrita por el Dr. Carlos Duque, en la cual consta que el señor Omar Pera fue diagnosticado con cáncer de próstata en junio de 2008 y operado el 10 de julio del mismo año, asimismo consta en la referida nota que el señor Perea se encuentra “en buen estado de salud y está bajo control.” Por lo tanto, estima la Sala que no está debidamente acreditada la condición física o mental del señor Perea, por razón de

padecer una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca algún tipo de discapacidad laboral, para ser objeto de amparo por las disposiciones de la referida Ley.

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.035-09/OIRH del 28 de agosto de 2009, ni sus actos confirmatorios. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C. - ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MARTÍNEZ, PEÑA Y RIVERA EN REPRESENTACIÓN DE MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO NO.217 DE 14 DE AGOSTO DE 2009, PROFERIDA POR EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR BENAVIDES. PANAMA, DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: viernes, 17 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción

Expediente: 848-2009

VISTOS:

La firma forense Martínez, Peña y Rivera, actuando en su calidad de apoderado judicial de la demandante, MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, ha incoado formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009, proferida por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.