

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

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

VISTOS:

El Licdo. ERNESTO CASTILLO, actuando en nombre y representación de DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, ha presentado formal demanda Contencioso-Administrativa, en la que se solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 46 de 16 de enero de 2018, 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. 46 del 16 de enero de 2018, expedida por el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se procedió a destituir a la ex-funcionaria DOMICILDA PIMENTEL, con cédula de identidad No. 6-66-216, del cargo que ocupaba según estructura de Abogado I, según funciones de OFICINISTA DE REGISTRO Y CONTROL DE BILLETOS, código de cargo No. 8011031, posición No. 84.

El prenombrado acto fue notificado a la demandante el día 16 de enero de 2018.

Contra el referido acto originario se interpuso formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 2018-07 de 22 de enero de 2018 (Cfr. f. 16-17 del expediente judicial), por medio del cual se

procedió a confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, con el cual quedaba agotada la vía gubernativa.

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 el día 28 de mayo de 2018, mediante la cual solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 46 de 16 de enero de 2018, emitida por el Sub-Director de 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 Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ ejerció funciones en la Lotería Nacional de Beneficencia a partir del 4 de julio de 2011, como Asistente de Contabilidad, hasta que se le destituyó el día 16 de enero de 2018, con funciones de Oficinista de Registro y Control de Billeteros. Que el puesto que realmente ocupaba era el de Manipulador de Material Impreso.

Que de acuerdo al Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, en los artículos 4, 5, 57 y 58, mantenía estabilidad como servidora pública, de acuerdo a la Resolución No. 2016-25 de 30 de noviembre de 2016, y que estaba en vigencia al momento en que fue destituida.

Que la Ley 9/1994 relativa a la carrera administrativa en su artículo 2 señala que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción para ser destituidos deben hacerse a partir de una causal disciplinaria.

Contra la Resolución No. 46 del 16 de enero de 2018, que procede a destituir a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue desestimado con la Resolución 2018-17 del 22 de enero de 2018, notificada el 29 de enero de 2018 y con el cual se agotaba la vía gubernativa.

Que la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ se encuentra amparada y protegida por el Decreto de Gabinete No. 224 del 17 de julio de 1969 y la Ley 9/1994 que regula la carrera administrativa, pero que a pesar de estar amparada por dichas leyes y decretos y de haber ocupado las funciones de Manipulador de Material Impreso, mediante Resolución No. 2017 (19) 08 del 02 de enero del 2018, del que la posición anterior era Oficinista de Registro y Control de Billeteros, la demandante, luego de estar en ejercicio de sus funciones, **se le destituye mediante Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018**, donde se declara insubsistente el nombramiento, sin explicar las razones de dicha decisión, en donde el Subdirector utiliza normas generales y no especifica para la destitución, contraviniendo las normas vigentes a la fecha, además que debió de haberse indicado la causal de despido.

Contra la Resolución No. 46 del 16 de enero de 2018, se procedió a interponer recurso de reconsideración, que fue resuelto a través de la Resolución No. 2018-07 del 22 de enero de 2018 y notificada personalmente el 29 de enero de 2018, donde se desestima el recurso y se agota la vía gubernativa.

Al momento de destituirse a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, la misma no ocupaba ningún puesto de libre remoción por parte del Sub Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, sino como lo define en la Resolución 2017 (19) 08 del 02 de enero de 2018. En consecuencia, nunca ejerció las funciones como ABOGADO I (Asesoría) y mucho menos como secretaria, las órdenes fueron impartidas primero por el Licenciado EFRAÍN MEDINA, Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, y la segunda por el Sub Director, Licdo. ARMANDO GUERRA, quien la destituyó y aprobado por la oficina institucional de Recursos Humanos.

Que a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ se le amonestó verbalmente, con decisión escrita por supuesta investigación de pérdidas de paquetes de chances y billetes, para el 16 de marzo de 2018 y que sin dictarse resolución alguna en su contra, la institución realizó un Acuerdo de Pago Voluntario.

El día 1 de julio de 2016, se le notificó de un memorándum, aplicando una medida disciplinaria por faltas leves y llamados de atención correspondientes, con copia al Licdo. EFRAÍN MEDINA director General y notificado personalmente a la funcionaria. Así las cosas, el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, no podía aplicar la sanción más grave de Despido por dicha causa, ya que violaba el artículo 32 de la Constitución Política y demás leyes que desarrollan las disposiciones constitucionales.

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

A criterio del apoderado judicial de la accionante, el acto administrativo demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), han vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- El **artículo 74 de la Constitución Política**, que dispone taxativamente lo siguiente:

“Artículo 74. Ningún trabajador podrá ser despedido sin causa y sin las formalidades que establezca la Ley. Esta señalará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la Indemnización correspondiente.”

A criterio del demandante, el acto administrativo impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) ha sido violado de forma directa por

comisión, por haber desconocido el ordenamiento y haber quebrantado las formalidades legales.

Que el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, no adoptó el Régimen Disciplinario del artículo 98 sobre Título VIII, por la Resolución No. 2016-25 del 30 de noviembre de 2016, a través del cual se adopta el reglamento interno de la Lotería Nacional de Beneficencia.

2.- De igual manera, considera el apoderado judicial de la accionante que el acto administrativo impugnado viola el artículo 34 de la Ley 38/2000, que señala lo siguiente:

“Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuaran con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la relación oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar precedidas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a decidir el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada en forma directa por comisión, ya que se desconoció plenamente el ordenamiento, y por ende se quebrantaron las formalidades legales.

3.- Señala el apoderado judicial de la parte actora que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 141 del Texto de la Ley 9/1994, que dispone lo siguiente:

“Artículo 141. La comisión de faltas administrativas acarreará sanciones disciplinarias, y de las sanciones que se le apliquen quedará constancia en el expediente del servidor público. Estas sanciones son:

- 1. Amonestación verbal.*
- 2. Amonestación escrita.*
- 3. Suspensión*
- 4. Destitución.”*

La citada normativa ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) desconoció la norma transcrita.

La norma además fue violada porque no se permitió hacer los descargos a la afectada dentro de la investigación, ni se probó los supuestos paquetes de chances y billetes, que pudiese imputársele a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, por lo cual se ha violado el principio de legalidad, contenido en el Memorándum, que consta a fojas 121 y 128 del expediente personal de la funcionaria, que no está claro en indicar específicamente el actuar de nuestra representada, por las faltas o hechos que se le atribuyen el haber cometido.

El acto administrativo demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) ha ignorado el contenido de la disposición antes indicada, ya que el querer hacer ver que se han cumplido plenamente con las formalidades legales y el debido proceso no es correcto, a sabiendas que, la emisión de la Resolución atacada confirma la conculcación de los derechos y garantías de la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, que merecía ser oída y escuchada. Además se le apertura un Proceso Disciplinario, sin lugar y se le Destituye por una supuesta causa, la cual posteriormente resulta distinta a la indebidamente ventilada en el aludido proceso disciplinario.

4.- Indica el apoderado judicial de la parte actora, que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 155 del Texto de la Ley 9/1994**, que establece lo siguiente:

“Artículo 155. 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 servidor público destituido.”

La citada normativa ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) desconoció en abierta contravención lo normado.

La destitución efectuada a DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ no se fundamentó en un proceso disciplinario previo al cese de sus funciones, donde se le debía asegurar a la ex-funcionaria sus garantías de defensa, y que dicho proceso disciplinario fue dentro de un Debido Proceso y los recursos legales que le asistían a la servidora pública, y la actuación debía de terminar con una resolución donde se debía incluir las causas de hecho y derecho, lo que no se cumplió con la resolución impugnada por ser ilegal.

5.- Señala el apoderado judicial de la parte actora que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 98 del Reglamento Interno de la Lotería Nacional de**



Beneficencia aprobado a través de la Resolución No. 2016-25 del 30 de noviembre de 2016, que dispone lo siguiente:

“Artículo 98. *De las sanciones disciplinarias. Las sanciones que se aplicaran 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 amonestación se envía al expediente personal en la Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibido por parte del servidor amonestado.*
- b. *Amonestación escrita: consiste en el llamado de atención formal escrito que aplica personalmente el superior 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 recibido 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 la autoridad nominadora por la comisión de una de las causas establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas.”*

La citada normativa ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) desconoció la norma transcrita.

La disposición transcrita fue omitida ya que a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ no se le llegó a sancionar con la escala indicada en el reglamento interno, toda vez que no se aplicaron las causales de amonestación verbal o escrita y la suspensión del cargo. La entidad no señaló la comisión de una falta grave, para que la sanción de destitución fuera aplicada, además de no constar nada de ello en el expediente de personal, de allí que se ha producido una violación directa por comisión.

6.- Aduce el apoderado judicial de la parte actora, que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 156 del Texto de la Ley 9/1994**, que dispone lo siguiente:

“Artículo 156. *El incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado.*

Las imperfecciones formales del documento mediante el cual se destituye a un servidor público, impedirá que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas.”

La citada normativa ha sido violada de forma directa por omisión, ya que el acto demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) desconoció la norma transcrita.

En el acto impugnado se procedió a escoger una norma distinta a la que debe ser aplicada, en virtud de que la mencionada resolución administrativa impugnada, no hace alusión a hecho (conducta u omisión de la demandante), no describe ningún fundamento jurídico y además omite las garantías que permitieran a la accionante, adelantar el Acto Administrativo arbitrario en su contra, de allí que debe de accederse a declarar la nulidad absoluta por ilegal y nulo de toda nulidad el acto por ser contrario al derecho panameño.

7.- Indica el apoderado judicial de la parte actora que el acto impugnado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018), ha vulnerado lo dispuesto en los **artículos vigésimo cuarto, numeral 4 y vigésimo quinto, numeral 2 del Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969 (Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia)**, que dispone lo siguiente:

“Artículo vigésimocuarto. El Director General tendrá las siguientes atribuciones: Numeral 4. Nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.”

“Artículo vigésimoquinto. Serán funciones del Sub-Director: Numeral 2. Reemplazar al Director General en caso de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante.”

La citada normativa ha sido violada de forma directa por comisión, ya que el acto demandado (Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) desconoció en abierta contravención lo normado en las normas citadas.

A la ex-funcionaria DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ de su puesto de Oficinista de Registro y Control de Billeteros, fue trasladada a su último cargo de Manipulador de Material Impreso mediante Resolución 2017 (19) 08 del 02 de enero de 2018, y no encaja en libre nombramiento y remoción del Director ni Sub Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, que pretendieron subsanar con la Resolución No. 2018-07 del 22 de enero de 2018, confirmatoria, aplicando el artículo 2 de la Ley 9 del 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

A través de la Nota 2018(9-01)137, del 15 de junio de 2018, que contiene el informe de conducta enviado por el Sub-Director de la Lotería Nacional de Beneficencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fojas 46-48 del

05

expediente judicial, en el mismo se observa en relación a la remoción del cargo que ocupaba la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, lo siguiente:

La accionante se le nombró en el cargo de Asistente de Contabilidad, de la Lotería Nacional de Beneficencia a través del Resuelto No. 460 del 4 de julio de 2011. El día 16 de diciembre de 2011, por medio de la Resolución No. 2011(19)571, emitida por el departamento de Recursos Humanos, se le traslada del departamento de Contabilidad a la oficina de Asesoría Legal, con el cargo de asistente de abogado.

A través del Resuelto No. 281 del 24 de febrero de 2012, recibe un ascenso de sueldo en relación a las funciones que venía realizando. Por medio del memorando 2017(03-02) 1558 del 4 de diciembre de 2017, mediante acción de personal de Recursos Humanos, se le traslada del cargo de oficinista de registro de billeteo al cargo de manipulador de material impreso.

Que por necesidad del servicio se le procede a trasladar de manera temporal por un plazo de seis (6) meses al Departamento de Clasificación a partir del 1 de diciembre de 2017 hasta el 31 de mayo de 2018, mediante la Resolución No. 2017(19)08 fechada 2 de enero de 2018.

El día 16 de enero de 2018 se le notifica a la accionante del contenido de la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, que le destituye del cargo según estructura de ABOGADA 1, según funciones de Oficinista de Registro y Control de Billeteros, de la Lotería Nacional de Beneficencia. La misma presenta recurso de reconsideración que es desestimado por la Resolución No. 2018-07 del 22 de enero de 2018.

Que la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ era funcionaria de libre nombramiento y remoción de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 9/1994, por lo que su nombramiento estaba fundamentado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de esta confianza acarrea la remoción del puesto que ocupaba.

El cargo según estructura de ABOGADA I, según funciones de OFICINISTA DE REGISTRO Y CONTROL DE BILLETOS entra dentro de los cargos de la Ley 9/1994 por la cual se establece y regula la carrera administrativa.

Que la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ desde que se le nombró ejerció como asistente de Contabilidad en la Lotería Nacional de Beneficencia tal cargo y posteriormente se le ascendió a asistente de abogado hasta el día de su destitución, ejerciendo cargos de Manipulador Material Impreso en el funcionamiento de la Institución.

El legislador al momento de aprobar la normativa que regula la Carrera Administrativa en el sector público, fue sabio al excluir del universo de cargos dentro del engranaje gubernamental, aquellas posiciones que por su naturaleza y las funciones que ejercían requerían de la confianza plena de sus superiores, entre ellos los abogados.

Los cargos de abogado son muy cercanos al Despacho Superior de cualquier entidad pública o empresa, que permiten ejercer mucha influencia en la toma de decisiones por la Dirección General, es por ello que resulta de tanta importancia mantener a un persona que sea de la confianza plena del Director General, ejerciendo estos puestos, toda vez que dichos funcionarios son los encargados de asesorar y orientar la toma de decisiones administrativas y legales.

La señora DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, ejerció cargos durante el tiempo que estuvo laborando en la Lotería Nacional de Beneficencia, sin embargo, de acuerdo a la Ley de Carrera Administrativa, la demandante era una **funcionaria de libre nombramiento y remoción** por el cargo que ocupaba finalmente (ABOGADA I) y que su permanencia o estabilidad estaba sujeta a la confianza que tenían los superiores sobre ella y que la pérdida de tal confianza, acarrea la destitución, al no ser servidora pública amparada por la carrera administrativa.

Por los motivos antes indicados, se tomó la decisión de destituir a la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ y se desestimó el recurso de reconsideración que se presentó en contra de la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, por no encontrarse elementos probatorios que permitieran modificar la decisión adoptada.

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 1019, del 31 de agosto de 2018, y reiterado también en sus alegatos (Vista Número 1796 de 22 de noviembre de 2018), lo siguiente:

La parte accionante ha invocado el artículo 74 de la Constitución Política de la República de Panamá, dentro de las normas supuestamente infringidas por la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, cuando resulta ser una disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso-administrativo, ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos; no así el examen de la constitucionalidad de los mismos, al ser una materia competencia de la Corte

Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Carta Magna y el artículo 2554 del Código Judicial.

Que la emisión de la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018 y sus actos confirmatorios para remover a la ex-funcionaria se fundamentaron en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público a través de un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial, condición en la que se ubicaba la recurrente en la Lotería Nacional de Beneficencia.

El acto administrativo demandado se fundamentó en el ejercicio de la facultad que otorga el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que le permite al titular de la entidad destituir los empleados de la institución, en concordancia con el artículo vigésimo quinto (numeral 2) que faculta dentro de las atribuciones del Sub Director de reemplazar al Director en casos de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante, de allí que **carecen de asidero jurídico los argumentos señalados por la ex-servidora.**

Para desvincular del cargo a la ex-servidora pública, no era necesario invocar causal alguna, así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario, sólo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a través del recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y dio paso a la jurisdicción contencioso administrativa, de allí que la remoción de la demandante encontraba su sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello constituya una violación a sus garantías judiciales, por lo que se solicita que se desestimen dichos cargos de infracción por el Tribunal.

Tampoco se puede perder de vista que la demandante fue removida del puesto de ABOGADA I, **cargo que dado la naturaleza y atribuciones era de confianza, al ser una de las disposiciones de las cuales dispone el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia para nombrar a su personal inmediato encargado de brindarle una asesoría legal idónea**, de conformidad como se desprende del organigrama de la entidad y tal como se indicó también en el informe de conducta.

En cuanto al reclamo que hace la recurrente en relación al pago de sus salarios caídos, la Procuraduría de la Administración indica que no resulta viable,

ya que para que dicho derecho hubiese podido ser reconocido a favor de DOMICILDA PIMENTEL, era indispensable que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una Ley, lo que constituye un requisito fundamental para acceder a lo peticionado.

Por las anteriores razones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que declaren que NO ES ILEGAL, la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni sus actos confirmatorios, y se desestiman las demás pretensiones de la demandante.

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 Nula, por Ilegal, la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, al igual que el Acto Administrativo Confirmatorio, resolución administrativa No. 2018-07 del 22 de enero de 2018, dictado por el Sub Director General, de la Lotería Nacional de Beneficencia, Licdo. ARMANDO GUERRA.
- Que a consecuencia de lo anterior, se Condene a la Lotería Nacional de Beneficencia, la restitución de la demandante al cargo que ejercía la momento de emitir el Acto Administrativo, acusado de ilegal, como funcionaria de "Oficina de Registro y Control de Billeteros" con salario de B/.850.00 mensual, categoría de servidor público.
- Que se haga efectivo el Reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, desde el 16 de enero de 2018, hasta su reintegro.

Expuestas las pretensiones formuladas por la parte actora dentro de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, esta Corporación de Justicia procede a realizar el correspondiente examen de valoración de las normas infringidas, así como también procede a examinar las pretensiones que se solicitan dentro de la acción bajo estudio.

Observa este Despacho, que la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ fue nombrada en el cargo de Asistente de Contabilidad a través del Resuelto No. 460 el 4 de julio de 2011. El 16 de diciembre de 2011, mediante Resolución N° 2011(19)571, emitida por Recursos Humanos se le trasladó del departamento de Contabilidad a la oficina de Asesoría Legal, donde ocuparía el cargo de ASISTENTE ABOGADA I, y de allí mediante el memorando 2017(03-02)1558 del 4 de diciembre de 2017, se le traslada temporalmente por seis (6) meses al Departamento de Clasificación a partir del 1 de diciembre hasta el 31 de mayo de 2018, a través de la Resolución N° 2017(19)08 de 2 de enero de 2018.

A través de la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, la cual fue notificada el día 16 de enero de 2018, se le procede a destituir del cargo de ABOGADA I, según funciones de OFICINISTA DE REGISTRO Y CONTROL DE BILLETOS de la Lotería Nacional de Beneficencia, sobre la base o justificación que la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, era **funcionaria de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 9/1994 de 20 de junio, toda vez que su nombramiento está fundamentado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza acarrea la remoción del puesto que ocupaba.

Luego de notificada la resolución antes señalada, la afectada presentó formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 2018-07 de 22 de enero de 2018, mediante la cual confirmaba en todas sus partes la decisión o resolución originariamente adoptada.

Antes de efectuar un análisis de las disposiciones que se estima infringidas por el apoderado judicial de la parte actora, es importante señalar que a foja 26 del expediente judicial figura una certificación emitida por el Director General de la Carrera Administrativa que certifica lo siguiente:

“A solicitud de la parte interesada, que el (a) señor (a) DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, portadora de la Cédula de identidad personal No. 6-66-216, servidor (a) público (a) en la Lotería Nacional de Beneficencia, no se encuentra acreditado (a) como servidor (a) público (a) de Carrera Administrativa.”

(Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Así las cosas, de la prueba aportada al proceso y antes transcrita se evidencian entonces que **la funcionaria DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ no está acreditada o no pertenece a la categoría de servidora pública de Carrera Administrativa**, por lo cual no puede considerarse que la misma contara con estabilidad y permanencia en el cargo que ocupaba.

Como se observa de la resolución impugnada, la funcionaria fue destituida porque era empleada sujeta al **régimen de libre nombramiento y remoción**, y dicha decisión se fundamentó en el numeral cuarto del artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969, así como en el numeral dos del artículo vigésimo quinto del mismo Decreto de Gabinete No. 224 del 16 de julio de 1969 Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Esta Corporación de Justicia ha indicado como regla general en materia de contratación/remoción en la función pública, que en nuestro medio para que un servidor público adquiriera el grado de estabilidad y permanencia en el cargo, es necesario que el mismo haya concursado a una posición a través del sistema de méritos u oposiciones. En consecuencia, la administración pública deberá de abrir y someter a concurso un determinado cargo público, a fin de que el servidor público compita con otras personas también interesadas en el dicha posición, **quienes deberán de realizar los correspondientes concursos, exámenes de libre oposición y evaluaciones**, a fin de obtener la mejor puntuación en una competencia, concurso o certamen y **así podersele adjudicar la correspondiente plaza a la persona que haya obtenido la mayor ponderación**.

En este orden de ideas, si un funcionario o servidor público ingresa a laborar dentro de una institución pública y la administración del Estado no abre a concurso la plaza o posición que ocupa, debe entenderse que **así como dicho empleado fue contratado sin mayores requisitos o exámenes** (de oposición o por méritos) su designación paralela a su posición y contratación adquiere entonces la categoría o condición de **libre nombramiento**. En consecuencia, así como fue libremente nombrado por la autoridad nominadora, puede quedar sujeto a **remoción o desvinculación respecto del cargo que ocupa**, toda vez que no existe ningún otro mecanismo o procedimiento que le otorgue la correspondiente estabilidad en el sector público, ya que no han habido de por medio o existido un procedimiento a través del sistema de concursos para acreditarlo como una persona con grado de inmovilidad en el cargo, salvo que exista una ley expresa que le reconozca y otorgue la correspondiente estabilidad laboral. Es importante reiterar que el concepto de permanencia, no es sinónimo de estabilidad laboral en la función pública.

En consecuencia, cuando un funcionario adquiere la categoría de ser un servidor público de libre nombramiento y remoción, no es obligación por parte de la Administración Pública al momento de su desvinculación que deba de realizársele un procedimiento administrativo sancionador o que se invoque necesariamente una causal disciplinaria o justificada para su correspondiente destitución, porque la entidad pública así como contrató al personal, igualmente puede desvincularse o

dar por concluida la relación laboral, en virtud de una facultad o potestad discrecional que tiene de contratar o no a sus funcionarios y personal de confianza, siendo esta una de las potestades administrativas exorbitantes con las que cuenta el Estado. Únicamente basta con que al servidor público afectado se le notifique de la resolución que le afecta y se le brinde la oportunidad de poder ejercer su debido proceso de defensa, a través de los correspondientes medios de impugnación.

Así las cosas, le corresponde entonces a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a analizar las disposiciones que se estiman infringidas con la emisión del acto administrativo impugnado.

La primera de las normas impugnadas ha sido el **artículo 74 de la Constitución Política de la República de Panamá**. Así las cosas, este Despacho comparte la opinión vertida por la Procuraduría de la Administración en el sentido que en los procesos administrativos en los que se examina un acto administrativo, la labor que hará el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es a nivel de rango legal y reglamentario, por lo cual **no se pueden invocar dentro del presente proceso normas de carácter constitucional**, toda vez que dicha competencia de control constitucional está adscrita única y exclusivamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no a la Sala Tercera, de allí que no se pueda entrar a examinar la normativa constitucional alegada como infringida.

La segunda de las disposiciones que se estima vulnerada por la accionante es el **artículo 34 de la Ley 38/2000**. Tal como se ha explicado con anterioridad, los funcionarios sujetos al régimen de **libre nombramiento y remoción** no necesariamente están sujetos a un proceso de investigación para su desvinculación o remoción de la Administración Pública, sólo basta con que se le permita utilizar los medios de impugnación establecidos por Ley para dicho propósito y a través de los mismos se puedan presentar las pruebas que estimen convenientes.

En el presente caso, la parte afectada tuvo la oportunidad de presentar el correspondiente **recurso de reconsideración** el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 2018-07 del 22 de enero de 2018, emitido por el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, garantizándole las oportunidades legales y procesales que establece la Ley, por lo cual no considera este Despacho que se haya vulnerado el artículo 34 de la Ley 38/2000.

En cuanto a la violación del **artículo 141 del Texto de la Ley 9/1994**, tampoco considera esta Corporación de Justicia, que la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018 y su acto confirmatorio (Resolución No. 2018-07 del 22 de enero de 2018) hayan vulnerado la norma antes indicada, toda vez que las

sanciones disciplinarias contenidas en dicho artículo, sólo operan en el caso de la comisión de faltas administrativas; sin embargo, la desvinculación de la funcionaria DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ se debió en virtud de la potestad discrecional con la que cuenta la Administración Pública de poder remover a sus funcionarios públicos que no cuentan con carrera administrativa, por razones de libre nombramiento y remoción producto de la pérdida de confianza en su personal. En consecuencia, a través de la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018, se ha procedido a la destitución de la demandante no por faltas administrativas, sino por razones de libre nombramiento y remoción amparadas en la pérdida de la confianza respecto de la ex-funcionaria.

Por las anteriores razones, no considera esta Corporación de Justicia que la disposición impugnada (resolución administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018) haya violado el artículo 141 de la Ley 9/1994.

En cuanto a la presunta violación del artículo 155 del Texto de la Ley 9/1994 por parte de la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018, tampoco considera la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se haya producido una vulneración a tal disposición, ya que la resolución impugnada jamás iba a contener la causal de hecho o de derecho por la cual se llevó a cabo la correspondiente destitución, toda vez que la propia Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018 ha indicado que la desvinculación se debió a que la ex-funcionaria era parte del personal sujeto a libre nombramiento y remoción. En consecuencia, dicha normativa es aplicable para los funcionarios que pertenezcan a la carrera administrativa y que por razones disciplinarias se les haya desvinculado de la función pública.

La situación antes indicada de igual manera aplica para lo dispuesto en relación con la supuesta vulneración del artículo 98 del Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia (aprobado a través de la Resolución No. 2016-25 de 30 de noviembre de 2016), en el sentido que las sanciones disciplinarias allí contenidas son aplicables para aquellos funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia sujetos al régimen de carrera administrativa, y no por razones de desvinculación o remoción amparadas en razones de libre nombramiento y remoción.

En relación a la presunta vulneración del artículo 156 del Texto de la Ley 9/1994, tampoco considera este Despacho que tal disposición se haya violentado por la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018 y su acto confirmatorio, ya que el incumplimiento de un procedimiento de destitución puede

originar la nulidad de lo actuado, **pero siempre y cuando el funcionario que se le remueve o desvincula sea de carrera administrativa o amparado bajo una ley especial** por haber realizado exámenes, oposiciones y concursos, de manera que a través de la carrera administrativa y haya obtenido su permanencia y estabilidad en la posición que ocupa.

Sin embargo en el caso de la Sra. DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, la misma no pudo acreditar que era funcionaria de carrera administrativa de allí que **no era necesario que se realizara un procedimiento de destitución**, debido a que la misma se le desvinculó de la administración por estar sujeta al sistema de libre nombramiento y remoción.

Por tales motivos, no considera la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se haya violado el artículo 156 de la Ley 9/1994, con la emisión de la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018 y su acto confirmatorio.

Finalmente y con mucha más razón, tampoco considera esta Corporación de Justicia que la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018 y su acto confirmatorio, haya vulnerado lo dispuesto en los **artículos vigésimo cuarto, numeral 4 y vigésimo quinto, numeral 2 del Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969 (Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia)**, toda vez que precisamente la resolución originaria y la confirmatoria se fundamentaron en tales disposiciones para proceder con la desvinculación o remoción de la ex-funcionaria DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ y habilitar de esta manera al Sub-Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, el Licdo. ARMANDO GUERRA ATENCIO para proceder con la emisión del acto administrativo de desvinculación de la accionante o demandante.

Como quiera que no se ha acreditado la violación de los artículos vigésimo cuarto, numeral 4 y vigésimo quinto, numeral 2 del Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969 (orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia), el acto administrativo impugnado que constituye en la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018, no es nulo, por ilegal.

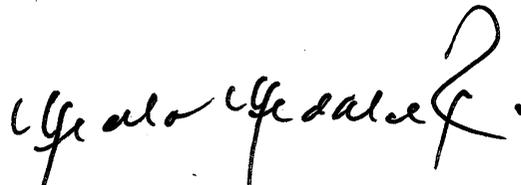
Habiéndose efectuado las aclaraciones previamente efectuadas, considera este Despacho que la Resolución No. 46 del 16 de enero de 2018, al igual que la Resolución No. 2018-07 de 22 de enero de 2018 no son ilegales, por lo cual no puede acceder esta Corporación de Justicia al reintegro de la accionante al cargo que anteriormente ocupaba antes de su desvinculación de la función pública, por ser funcionaria sujeta al régimen de libre nombramiento y remoción amparada esta última en la confianza que tienen los superiores hacia sus funcionarios de inferior

jerarquía dentro del organigrama de la entidad pública. Tampoco puede el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo acceder al pago de los salarios dejados de percibir desde el 16 de enero de 2018, fecha en la que se procedió a la consecuente remoción, toda vez que no deviene en ilegal la desvinculación de la ex-funcionaria.

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 NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa No. 46 del 16 de enero de 2018, emitida por el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, su acto confirmatorio, y se desestiman las demás pretensiones solicitadas por la parte actora dentro del presente proceso. Se exceptúan aquellas prestaciones que se pudieran adeudar por parte de la entidad pública demandada previo a la remoción, desvinculación o destitución de la accionante, las cuales deberán de ser canceladas por la Lotería Nacional de Beneficencia, en el supuesto que no hayan sido pagadas o liquidadas con anterioridad a la desvinculación de la ex-servidora.

Notifíquese,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
 MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
 MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO
 SALVAMENTO
 DE VOTO

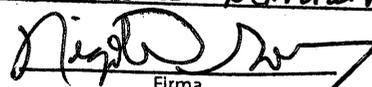

KATIA ROSAS
 SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 4 DE abril DE 20 19

A LAS 9:30 DE LA tarde

A Recuerdo de la Administración


 Firma

05

ENTRADA N° 372-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ERNESTO CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA DOMICILDA PIMENTEL HERNÁNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO. 46 DE 16 DE ENERO DE 2018, EMITIDA POR LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

PROYECTO: MAGISTRADO CECILIO CEDALISE.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO.

Con el debido respeto, me permito señalar que discrepo con la decisión adoptada por esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y de lo Laboral, de declarar que no es ilegal la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ya que la misma carece de motivo alguno.

Es necesario señalar, que la señora Domicilda Pimentel Hernández laboró en la Lotería Nacional de Beneficencia por más de seis (6) años, ocupando el cargo de Abogado I, con funciones de Oficinista de Registro y Control de Billeteros al momento de su desvinculación del cargo, mediante un acto que no señala motivo fáctico para ello.

En este punto, es de lugar mencionar, que la Lotería Nacional de Beneficencia, si bien, tiene facultad discrecional para remover a los funcionarios bajo su dependencia, dicha facultad no es ilimitada y no debe desconocer el derecho humano del derecho al trabajo sin un motivo o incidencia que justifique la decisión administrativa.

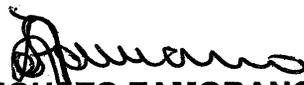
Considero preciso, manifestar que la funcionaria ocupaba un cargo de manera permanente que aunque, no es sinónimo de obtención del derecho a la estabilidad, no obstante, le daba un sentido de pertenencia a la institución y la expectativa de poder ejercerlo y mantenerse en el mismo, hasta ingresar a una carrera pública que le diera una estabilidad de rango legal.

Por lo anterior, soy del criterio que, si la señora Domicilda Pimentel Hernández no incurre en ninguna actuación irregular que vaya en detrimento de la institución o que lleve consigo la pérdida de confianza de sus superiores o conducta que se encuentre dispuesta como causal para destituir la, la Administración debió abstenerse de emitir un acto que va en perjuicio de derechos subjetivos, en especial cuando se trata de una servidora pública, que tiene una antigüedad de más de seis (6) años de ejercer un cargo, situación que le agrega un valor profesional a la entidad, toda vez que la misma contaba con el conocimiento de las funciones inherentes al cargo; lo que a su vez, brinda un mejor desenvolvimiento de la institución y hace más eficiente la administración de la cosa pública, al contar con personal preparado en sus respectivos cargos.

Por las razones indicadas, estimo que debe declararse que es ilegal, el acto de destitución contenido en la Resolución Administrativa No. 46 de 16 de enero de 2018, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ya que no existe motivo alguno o aparente que sustente la actuación de la Administración; situación que también puede crear un ambiente de incertidumbre dentro de la entidad, ya que ni si quiera se evidencia o se dan actos dentro de este negocio jurídico que lleven a justificar una medida de esta naturaleza.

Como este no ha sido el criterio predominante en el presente caso, no me queda otro criterio que expresar de manera respetuosa ante mis pares que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
Magistrado


KATIA ROSAS
Secretaria