

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1019

Panamá, 31 de agosto de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ernesto Castillo, en representación de **Domicilda Pimentel Hernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 74 de la Constitución Política de la República de Panamá, el cual establece que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley, la cual señalará las causas justas para el despido, sus excepciones y la indemnización correspondiente (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indica los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 141, 155 y 156 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; ordenada sistemáticamente mediante el Texto Único de 29 de agosto de 2008, de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, señalan que la comisión de faltas administrativas conllevará la aplicación de sanciones disciplinarias de las cuales quedará constancia en el expediente del funcionario; que el documento que señale la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la misma y los recursos legales que le asisten al servidor público; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial);

D. El artículo 98 del Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, aprobado mediante la Resolución 2017-01 de 20 de febrero de 2017, el cual refiere a los tipos de sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa, siendo aquellas la amonestación verbal, la amonestación escrita, la suspensión y la destitución (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

E. Los artículos vigésimo cuarto (numeral 4) y vigésimo quinto (numeral 2) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia, los cuales expresa, de manera respectiva, las atribuciones del Director General, dentro de las cuales está la de nombrar, trasladar, y destituir a los empleados de la institución, así como también determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias; y las funciones del

Subdirector, entre las que está la de reemplazar al Director General en caso de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, dictada por la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante la cual se destituyó a **Domicilda Pimentel** del cargo de Abogado I, con funciones de Oficinista de Registro y Control de Billeteros, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución 2018-07 de 22 de enero de 2018, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada a la ahora demandante el 29 de enero de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial y 161-162 del expediente de personal aportado por la actora).

En virtud de lo anterior, la actora ha acudido a la Sala Tercera el 28 de marzo de 2018, para interponer la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, el acto administrativo impugnado; al igual que su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir, desde su remoción definitiva del cargo, hasta la fecha que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial de la recurrente señala que el acto acusado es ilegal, debido a que la entidad demandada no aplicó el régimen disciplinario estatuido en el reglamento interno. Añade, que su representada no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y que a la misma no se le sancionó de manera previa y progresiva por la comisión de alguna falta administrativa, así como tampoco se le dio la oportunidad de realizar sus descargos en la investigación, por lo que su

destitución no se fundamentó en un procedimiento disciplinario en el que se le respetaran sus garantías judiciales (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión de la demandante, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que la recurrente ha señalado el artículo 74 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, siendo ésta 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 constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenemos de emitir nuestro criterio con relación a la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Efectuada la anterior acotación, este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la accionante al señalar que la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018, y su acto confirmatorio, vulneran las disposiciones alegadas como infringidas; dado que tal como se desprende de las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó 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 mediante 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 (Cfr. fojas 26 y 41 del expediente judicial).

En este escenario, el acto administrativo demandado se sustentó en el ejercicio de la **facultad** que le otorga el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de

julio de 1969, al titular de dicha entidad para “... *nombrar, trasladar y **destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias** ...*”; en concordancia con el artículo vigésimo quinto (numeral 2) de dicho cuerpo normativo, que indica que dentro de las atribuciones del Sub Director se encuentra la de “*reemplazar al Director en caso de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante*”; lo que nos permite determinar que **carecen de asidero jurídico los argumentos señalados por la ex servidora** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 41, 42 del expediente judicial y página 3 de la Gaceta Oficial 16429 de 21 de agosto de 1969).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que, reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...
Igualmente **no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.**”

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director**

General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.

..." (La negrita es nuestra).

En adición, no podemos perder de vista que la ahora demandante fue removida del puesto de Abogada I, **cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza**, toda vez que es **una de las posiciones 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**, tal como se desprende del organigrama de la institución y como lo explicó la entidad demandada en el informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, el cual, en su parte medular, expresó:

"...
Los cargos de Abogado son cargos muy cercanos al Despacho Superior de cualquiera entidad pública o empresa, que permiten ejercer muchísima influencia en la toma de decisiones por parte de la Dirección General, es por ello que resulta de tanta importancia mantener a un personal que sea de la confianza plena del Director General ejerciendo estos puestos, ya que precisamente serán estos funcionarios los encargados de asesorarlo y orientarlo en la toma de decisiones administrativa y legales.

La señora DOMICILDA PIMENTEL HERNANDEZ, ejerció plenamente estas funciones durante el tiempo que estuvo laborando en la Lotería Nacional de Beneficencia, sin embargo, tal cual lo señala la norma regulatoria de carrera administrativa, era una funcionaria de **libre nombramiento y remoción** por el cargo que ejercía (ABOGADA I) y que su permanencia o estabilidad en el puesto estaba sujeta a la confianza que tenían los superiores sobre ella y que la pérdida de dicha confianza, acarrearía la destitución.

..." (Lo resaltado corresponde a la entidad y la subraya es nuestra) (Cfr. fojas 46 y 47 del expediente judicial).

Al respecto, por medio de la Sentencia de 19 de septiembre de 2016, la Sala Tercera manifestó lo siguiente respecto a los cargos de abogado en las instituciones públicas y la naturaleza de sus funciones:

"...
 Bajo este contexto, es necesario señalar que **las funciones que realiza un abogado en una institución pública, es la de dar una asesoría legal idónea, con el objetivo de que las actuaciones y funcionamiento de la entidad a la que sirven,**

se enmarquen dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos que la regulan.

En base a éste criterio, esta Sala estima que **el cargo de abogado por motivo de sus funciones, se encuentra adscrito al superior jerárquico, tal como se desprende del organigrama de la entidad, que en este caso, es el Director General de Aeronáutica Civil.**

...

Ahora bien, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que la demandante, **haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, como Abogada II.**

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado **no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial** la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'..." (La negrita es nuestra)

Por último, en cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Domicilda Pimentel**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

"...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 46 de 16 de enero de 2018**, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

A. Se **objeta** la admisión de los documentos visibles a fojas 14, 15, 28 y 29 del expediente judicial, por haber sido incorporados al proceso en fotocopias simples, con lo que se incumple el requisito de autenticidad exigido en los artículos 833 y 856 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. **Derecho:** No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 372-18