

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 488

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de mayo de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado Omar Granados Sanguillen, en representación de **Jorge Estrada Rosales**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 186 del 29 de septiembre de 2009, emitida por la directora general de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y que 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

El demandante aduce que la resolución administrativa 186 de 29 de septiembre de 2009, emitida por la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de jefe de personal que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringen las siguientes normas:

1. El artículo 62 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones especiales, de la forma como se explica a foja 11 del expediente judicial.

2. El artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009, que reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la carrera administrativa y la ley 12 de 1998, que desarrolla la carrera del servicio legislativo, y dicta otras disposiciones, tal como se indica de fojas 11 a 13 del expediente judicial.

3. Los artículos 138 y 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se aprueba la carrera administrativa, conforme se explica en las fojas 13 y 14 del expediente judicial.

4. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o

degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tal como se expone en las fojas 14 y 15 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según observa esta Procuraduría, la parte actora solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, que se ordene su reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución, argumentando en sustento de su pretensión que gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba, por encontrarse acreditado como funcionario de carrera administrativa, y que padece de una discapacidad diagnosticada como lo es la artritis reumatoide. (Cfr. fojas 9 a 15 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, el demandante, Jorge Estrada Rosales, fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la resolución 775 de 21 de diciembre de 2007, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 24 de 2 de julio de 2007, por el cual fue modificado el artículo 67 de la ley 9 de 20 de junio de 1994.

No obstante, también debe advertirse que esa acreditación, fue dejada sin efecto posteriormente, producto de lo ordenado por el artículo 21 de la ley 43 de 30 de junio de 2009 que dispone lo siguiente:

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

En razón de lo anterior, resulta claro que al ser destituido del cargo que ocupaba, el demandante no gozaba de la condición de funcionario de carrera administrativa, por lo que su destitución se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad; tal como lo señala de manera expresa el ordinal cuarto del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Al respecto, el informe de conducta presentado por la entidad demandada, visible en las fojas 20 a 24 del expediente judicial, indica que, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, por la cual fueron dejados sin efecto en todas las entidades públicas los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa que fueron realizados al amparo de la ley 24 de 2007, Jorge Estrada Rosales quedó excluido de dicho régimen, pasando, en consecuencia, a ser funcionario de libre nombramiento y remoción, de ahí que su destitución podía darse con fundamento en las atribuciones que le confiere a la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia el

decreto de gabinete 224 de 1969, orgánico de dicha institución.

Por otra parte, este Despacho advierte que al no haber ingresado a la institución siguiendo las normas de reclutamiento y selección, tal como lo establecía en su artículo 48 la ley 9 de 20 de junio de 1994, vigente a la fecha de su nombramiento, que desarrolló lo estatuido en el artículo 302 de nuestra Carta Magna, el recurrente no gozaba de estabilidad, ya que el cargo ejercido por el mismo era el de jefe de la oficina institucional de recursos humanos, el cual se encuentra basado en la confianza de la directora general de la institución, razón por lo que su destitución no se encuentra sujeta a la existencia de un proceso disciplinario en su contra, por el contrario dicho acto administrativo fue sustentado exclusivamente en la facultad que detenta su directora para tales fines.

Por otra parte, esa Sala con relación a un caso similar al que nos ocupa, mediante sentencia de 7 de octubre de 2005, indicó lo siguiente:

“Cabe añadir a este efecto, que de la revisión del expediente administrativo de la demandada se desprende, que si bien la señora DE BUNTING había recibido certificación de servidor público de Carrera Administrativa en funciones el 11 de junio de 1999, esta certificación le fue posteriormente anulada por el Director General de la Carrera Administrativa, tal como se observa en la Resolución No. 636 de 10 de abril de 2000. Según consta en autos, ese último acto se mantiene vigente, razón por la cual, al momento de su destitución la señora ARMINDA DE BUNTING era funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Consultable resulta en este sentido, la sentencia de 9 de agosto de 2002, emitida por la Sala Tercera de la Corte, en que confrontada con un negocio similar al que nos ocupa, externó las siguientes reflexiones:

'En este sentido, por medio de la Resolución No. 122 de octubre de 1999, se autorizó al Director de Carrera Administrativa realizar una revisión y reestructuración en las acreditaciones hechas al 31 de agosto de 1999 y desacreditar a todos aquellos servidores públicos que no fueron acreditados de acuerdo a la ley. De allí que, se determinó que el cargo que ostentaba el señor ELIÉCER GARCÍA, no existía dentro del Manual de Clases Ocupacionales del Ministerio de Educación, requisito necesario para que se dé la acreditación de todo servidor público (artículo 17 del Decreto de Gabinete N1 222 de 12 de septiembre de 1999), motivo por el cual, mediante Resolución No. 0234 de 5 de febrero de 2001, se resolvió anular el certificado de Carrera Administrativa expedido a favor del señor ELIÉCER GARCÍA ROMERO.

Frente a lo señalado se colige, que el señor GARCÍA ROMERO, al momento de su remoción, no gozaba de estabilidad laboral, pues no consta en el expediente elementos de prueba que acrediten que entró a laborar a la institución mediante concurso de oposición o de mérito, y además, porque no posee el estatus de Servidor Público de Carrera Administrativa, en virtud de la anulación del certificado, señalado en líneas anteriores.

Es por estas razones, que la destitución del demandante era una potestad discrecional de la entidad nominadora, que en este caso es el Ministro del Ramo.'

En estas circunstancias, la Sala debe concluir que la demandante era una funcionaria de libre nombramiento y

remoción de la autoridad nominadora, la que podía en consecuencia, adoptar la medida administrativa de destitución sin necesidad de mediar causal ni instruir un procedimiento disciplinario. Por ende, deben negarse los cargos formulados en la demanda y las pretensiones contenidas en la misma.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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, el Decreto de Personal No. 86 de 25 de marzo de 2003 y su acto confirmatorio, dictados por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y niega las pretensiones contenidas en la demanda."

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las normas que regulan la materia, toda vez que a la demandante no le son aplicables los artículos 138 y 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, antes mencionados, por lo que los cargos en contra de los mismos carecen de sustento jurídico.

Según alega la recurrente, también se ha infringido, el artículo 62 de la ley 38 de 2000, el cual prohíbe a la administración revocar de oficio sus propios actos, así como el artículo 21 de la ley 43 de 2009, puesto que a su juicio, de manera unilateral, sin que mediara causa justificada, sin sustentar o fundamentar la medida y, violentando el procedimiento al no requerir la opinión del Procurador de la Administración, se procedió a dejar sin efecto su acreditación.

Este criterio, en opinión de este Despacho, resulta carente de sustento, ya que su desacreditación como funcionario de carrera administrativa fue llevada a cabo mediante el artículo 21 de la citada ley, norma de orden público, cuyo texto fue publicado mediante gaceta oficial 26336 de 31 de julio de 2009, situación a la cual no le es aplicable lo dispuesto por el artículo 62 de la ley 38, pues, éste alude a la revocatoria de oficio de actos de la propia administración, en los que reconocen o declaren derechos a favor de terceros, situación distinta a la observada en el caso que nos ocupa.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 4 de la ley 59 de 2005, contrario a lo manifestado por la parte actora, somos de la opinión que tal cargo carece de asidero jurídico, toda vez que tal como lo establece el artículo 5 de esa misma excerpta legal, modificado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuya aplicación fue extendida por mandato legislativo al 10 de febrero de 2008, la protección que le brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará con fundamento en la certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, documento éste que no ha sido aportado a la fecha por la parte demandante.

Esta norma señala igualmente que, mientras la comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley, razón por la cual al no encontrarse acreditada la

discapacidad alegada por la parte actora a través de la certificación antes mencionada, la entidad demandada procedió con la emisión del acto impugnado.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 186 de 29 de septiembre de 2009, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretaria General