

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 490

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de mayo de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

La licenciada Alba Emérita Grajales Guerra G., en representación de **Everardo Alfredo Grajales Guerra**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 287 del 18 de noviembre 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. fojas 37 y 42 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

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

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Sexto: No es cierto; 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.

La parte actora aduce que la resolución administrativa 287 de 18 de noviembre de 2009, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de Administrador III que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringe de forma directa, por omisión, el artículo 1 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tal como se expone en las fojas 11 y 12 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 el director de la Lotería Nacional de Beneficencia se encontraba obligado a mantenerlo en su puesto de trabajo,

por estar padeciendo hace más de dos años de enfermedades crónicas como la diabetes II y la hipertensión. (Cfr. fojas 15 a 21 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, el demandante, Everardo Alfredo Grajales Guerra, fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la resolución 1446 de 2 de mayo de 2008, 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 remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad; 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 17 a 21 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, Everardo Alfredo Grajales Guerra quedó excluido de dicho régimen, pasando, en consecuencia, a ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, de ahí que su destitución podía darse con fundamento en las atribuciones que le confiere al director 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, y que desarrolló lo estatuido en el artículo 302 de nuestra Carta Magna, el recurrente no gozaba de estabilidad en el cargo, razón por lo que su destitución fue sustentada exclusivamente en la facultad que detenta su director para tales fines.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando cuáles son los funcionarios que se consideran de carrera, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar

la sentencia de 26 de mayo de 2008, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En primer término, es preciso advertir que la actora en ningún momento acreditó haber ingresado a prestar servicios en la institución, a través de un concurso o selección por el sistema de méritos, de lo que se desprende que su afiliación a la entidad gubernamental se produjo por la libre designación que al efecto, realizara en su momento la autoridad nominadora.

Conviene anotar al respecto, que este principio del sistema de mérito alcanza todas las etapas del proceso de administración de personal, empezando, naturalmente, por el nombramiento de los funcionarios de carrera, tal como se desprende del artículo 302 constitucional, cuya parte pertinente estipula que ‘Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera debe hacerse con base en el sistema de mérito’. Cabe agregar, que el mecanismo a través del cual se materializa o hace efectivo este principio en el caso de los nombramientos, es el de los llamados ‘concursos’, a través de los cuales, los aspirantes a ocupar un cargo público de carrera deben someterse, en igualdad de condiciones, a un proceso de selección caracterizado por la evaluación de los méritos, ejecutorias y aptitudes de cada uno de ellos.

Las anotaciones anteriores tienen relevancia en la medida en que la jurisprudencia de la Sala Tercera, fundamentada en el principio constitucional comentado, tiene claramente establecido que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos en general, sólo puede adquirirse por concurso de méritos.”

Por otra parte, esa Sala con relación a un caso similar al que nos ocupa, mediante sentencia de 27 de octubre de 2004, indicó lo siguiente:

"La demanda en cuestión se presenta a raíz de la destitución de la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO del cargo de Administrador II que ocupaba en la Sección de Control de Fondos del Departamento de Tesorería de la Lotería Nacional de Beneficencia.

El fundamento legal de esta destitución es la facultad discrecional de remoción con la que cuenta el Director General de institución, contemplada en el numeral 4 del Artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia, que dispone lo siguiente:

Artículo Vigésimo cuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

1...

2...

3...

4. Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

5...

6.'.

Al respecto, este Tribunal no comparte el criterio externado por el actor al indicar que esta disposición ha sido conculcada por interpretación errónea, toda vez, que la aplicación que la autoridad demandada le da a la norma en comento en la Resolución 2003(2)101 de 21 de noviembre de 2003 es precisamente la atribución conferida por ley al Director General para destituir a los empleados de la Institución.

...

Nos encontramos pues ante un servidor público que no se encuentra amparado por un régimen de carrera administrativo, por lo cual la Administración, a través de la autoridad nominadora, cuenta con una amplia esfera discrecional a fin de realizar los movimientos de personal que juzgue convenientes para el mejor

funcionamiento de la institución. El cargo de la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO estaba pues, sujeto al libre nombramiento y remoción del Director General de la Lotería Nacional, por lo cual no cabe acceder a la pretensión del recurrente, consistente en la restitución de la funcionaria LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO al cargo que ocupaba y al pago de salarios caídos, al comprobarse que no existe vicio alguno en la actuación del Director General de la institución en que destituyó a la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO.

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 2003(2)101 del 21 de noviembre de 2003 emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia."

Por otra parte, en cuanto a la supuesta infracción del artículo 1 de la ley 59 de 2005, este Despacho estima que tal cargo carece de asidero jurídico, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la ley 59 de 2005, 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 señalada en la ley, 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 287 de 18 de noviembre de 2009, emitida por el Director 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
Secretario General