



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 8 de septiembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Cuevas Him & Asociados actuando en nombre y representación de **Elsa Castro Ariza** solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 434 de 23 de julio de 2019, emitida por la **Subdirectora General de la Lotería de Beneficencia**, su 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 13 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 74 de la Constitución Política de la República de Panamá, que señala que ningún trabajador podrá ser despedido sin causa y sin las formalidades que establece la Ley (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 155 y 156 de la Ley 9 de 20 junio de 1994, "Por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa", cuyo Texto Único ordenado Decreto

Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los ubicó en los artículos 163 y 164, los que en ese orden establecen, que 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; que 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 impedirán que pueda tener efecto, hasta tanto dichas imperfecciones sean corregidas (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

C. **Los artículos 5 y 54 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999**, “El cual establece la equiparación de oportunidades para las persona con discapacidad”, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, los cuales establecen que los padres, tutores, o quienes ejerzan la representación legal de menores con discapacidad o mayores incapaces, tienen derecho a participar en todas las instancias y organizaciones de salud, educación, trabajo y demás actividades en que estas participen; y que no podrán ser despedidos o destituidos ni desmejorados en su posición o salario (Cfr. 8-10 del expediente judicial).

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

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye la **Resolución Administrativa 434 de 23 de julio de 2019**, emitida por emitida por la Subdirectora General de la Lotería de Beneficencia, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Elsa Castro Ariza**, del puesto de Oficinista de Recursos Humanos que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

La citada resolución, acusada de ilegal, fue notificada mediante la acción de personal 2019(19)421 de 23 de julio de 2019, en virtud que **Elsa Castro Ariza**, se negó a firmar la misma (Cfr. fojas 13 y 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la accionante interpuso el 2 de agosto de 2019, un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 2019-72 de 14 de agosto de 2019**, que mantuvo en todas sus partes la resolución impugnada, que fue notificada el 22 de agosto de 2019 (Cfr. fojas 15-16 y 17-18 del expediente judicial).

El 21 de octubre de 2019, **Elsa Castro Ariza**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que la actora solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa acusada; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente argumenta que, a su juicio, la entidad demandada antes de dejar sin efecto su nombramiento, estaba en la obligación de instaurarle una investigación disciplinaria. Añade, además, que en la resolución administrativa acusada, no se hace alusión a un hecho específico ni tampoco se describe ningún fundamento jurídico, omitiéndose las garantías que le permitieran adelantar el acto administrativo en su contra (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Continúa exponiendo la apoderada legal de la accionante, que el acto objeto de controversia, es contrario a derecho, toda vez que la señora **Elsa Castro Ariza**, mantiene como dependiente a una persona con discapacidad comprobada, como consecuencia de una enfermedad vascular cerebral hemorrágica (derrame cerebral), que le ha dejado secuelas irreversibles. Que la Ley prohíbe la utilización de la causal de libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado de **Elsa Castro Ariza**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto

acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de la **Resolución Administrativa 434 de 23 de julio de 2019**, objeto de reparo, la Subdirectora General, a.i., de la Lotería Nacional de Beneficencia dejó sin efecto el nombramiento de **Elsa Castro Ariza**, porque la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que establece:

“Artículo Vigésimocuarto. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

1...

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

...” (Lo destacado es nuestro).

En ese orden de ideas, de las constancias procesales contenidas en autos, no se aprecia que la demandante haya demostrado su incorporación a la Carrera Administrativa, ni que ostente alguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Así las cosas, en la **Resolución 2019-72 de 14 de agosto de 2019**, confirmatoria del acto principal, se advierte que el nombramiento de la demandante estaba fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de ésta conllevaba su desvinculación, motivo por el cual se procedió en tal sentido, veamos:

“...

Que la señora **ELSA CASTRO ARIZA**, es una servidora pública de libre nombramiento y remoción y su nombramiento está fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de ésta tendrá como consecuencia la remoción del puesto que ocupa, tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 ‘Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa’:

‘Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del siguiente glosario:

...

Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan de personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de la función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan’.

...” (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

“ ...

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad

nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa 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 Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del demandante**" (Lo destacado es nuestro).

De igual forma, en cuanto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

"...

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución 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...**

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, 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.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

‘ ...

Expuesto lo anterior, **compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, ‘en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.** (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos **expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.**

...’

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal.” (La negrita es de este Despacho).

En atención a lo expuesto, se observa que, tanto en el acto acusado de ilegal, así como en el confirmatorio, se estableció que **Elsa Castro Ariza**, no estaba acreditada como funcionaria de Carrera Administrativa ni por alguna ley especial, de allí que no

contaba con estabilidad en el puesto que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia, por lo que era una servidora de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 13 y 17-18 del expediente judicial).

En este escenario, vale la pena destacar que para remover a **Elsa Castro Ariza**, del cargo que ejercía en la entidad demandada no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en estudio **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la resolución acusada, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la remoción de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

Por otro lado, observamos que entre los argumentos de la actora para sustentar sus pretensiones esta: *“que es obvio que nuestra representada al mantener como dependiente a una persona con discapacidad (su pareja ELVIO BURGOS) comprobada de una enfermedad vascular cerebral hemorrágica (derrame cerebral)...”* (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

En lo que respecta a esa tesis debemos resaltar, que la hoy demandante, al momento de presentar su recurso de reconsideración en la vía gubernativa en contra del acto objeto de reparo, **no presentó documento alguno que acreditara el supuesto padecimiento de su pareja, ni tampoco la alegada discapacidad derivada de las enfermedades a las que hace referencia en este estadio procesal.**

Lo anterior se deja plasmado en el acto confirmatorio, el cual refiriéndose a ese punto, indicó lo siguiente:

“Que la señora **ELSA JUDITH CASTRO ARIZA**, a través de la Firma Forense Cuevas Him y Castro, hace referencia que su pareja sentimental de hace 20 años se encuentra con Discapacidad Motriz, producto de una enfermedad Vascular Cerebral Hemorrágica (derrame cerebral), sin embargo, la señora **ELSA CASTRO**, no ha aportado, ni acreditado documentación relacionada a la condición de tutora de su esposo...” (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

De lo arriba indicado, se desprende que la hoy demandante en ningún momento puso en conocimiento de la **Lotería Nacional de Beneficencia** el supuesto padecimiento de su pareja; motivo por el cual, mal podría indicarse que la entidad demandada vulneró una norma protectora del trabajo, cuando el hoy la actora eligió mantener en reserva la supuesta enfermedad de su pareja.

Lo anterior es importante tenerlo presente; puesto que, el accionar de la entidad demandada se fundamentó en los elementos de convicción **que reposaban en el expediente de personal de la hoy demandante.**

Esto es así, toda vez que, si bien la demandante ha presentado con el libelo de la demanda, la Certificación Médica #014-18 de 21 de febrero de 2018 y #058-19 de 13 de septiembre de 2019, no es menos cierto, **que las mismas tengan sello de recibido de la entidad demanda, antes de la emisión del acto acusado de ilegal, ni el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración presentado** (Cfr. 23-24 del expediente judicial).

En ese sentido, al no haber en dichos registros, constancias de tratamiento médico, historial de citas de control, certificaciones médicas, o cualquier otro elemento objetivo, evidentemente en la **Lotería Nacional de Beneficencia no podía tener conocimiento de la existencia de enfermedad alguna.**

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar

tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido; a saber, un escenario en donde el expediente de personal que **no contenía referencia alguna a la existencia de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva.**

Pretender incorporar esos argumentos en esta jurisdicción, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto cuya legalidad se cuestiona.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como hemos indicado, **el accionar administrativo, en el caso que nos ocupa, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales no se desprendía la existencia de enfermedad crónica, degenerativa o involutiva alguna.**

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Elsa Castro**, 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución Administrativa 434 de 23 de julio de 2019** emitida por la Subdirectora General de la

Lotería de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad 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 894-19