

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 228

Panamá, 14 de marzo de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado **Manuel Arosemena Santana**, en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 2009(19)32 del 25 de agosto de 2009, emitida por la directora general de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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, actuando en representación de la Lotería Nacional de Beneficencia, 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 11 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 39 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; 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.

El demandante, Manuel Arosemena Santana, alega que la resolución 2009(19)32 del 25 de agosto de 2009, emitida por la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de asesor legal 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 se refiere a las causales de revocatoria de los actos administrativos. (Cfr. foja 19 del expediente judicial);

2. El artículo 21 de la ley 43 de 30 de julio de 2009 que deja sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa, realizados en todas las instituciones públicas a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial);

3. Los artículos 138 y 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, relativos al derecho a la estabilidad en el cargo de los servidores públicos de Carrera Administrativa; y el procedimiento aplicable para llevar a cabo una destitución. (Cfr. foja 21 del expediente judicial); y

4. El artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999 que se refiere al derecho de permanecer en el puesto del

trabajador con discapacidad diagnosticada.(Cfr. foja 22 del expediente judicial).

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

Según se observa en autos, la parte actora solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene su reintegro, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el 27 de agosto de 2009, fecha en la que se hizo efectiva su destitución, argumentando en sustento de su pretensión que gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia. (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Tal como se aprecia en las constancias visibles en el expediente judicial, el demandante, Manuel Arosemena Santana, fue acreditado como funcionario de Carrera Administrativa mediante la resolución 833 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 1994. (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Conforme advierte esta Procuraduría, 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." (Lo subrayado es nuestro).

En razón de lo anterior, resulta claro que al ser removido 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 atribuida a la autoridad nominadora para los fines de nombrar y remover libremente a los servidores públicos de la institución; 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, visible de fojas 35 a 40 del expediente judicial, indica que en virtud de la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, por la cual se dejaron sin efecto en todas las entidades públicas los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados al amparo de la ley 24 de 2007, Manuel Arosemena Santana quedó excluido de dicho régimen, pasando en consecuencia a ser funcionario de libre nombramiento y remoción, de ahí que su desvinculación del cargo podía darse con fundamento en la potestad discrecional que el decreto de gabinete 224 de 1969, orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia, le confiere al director (a) general de la entidad.

De acuerdo con el citado informe, debido a que el recurrente no ingresó a la institución por medio de un concurso de antecedentes, exámenes de libre oposición o evaluación, tal como lo establece en su artículo 48 la mencionada ley de Carrera, el demandante no gozaba de estabilidad en el cargo.

Por resultar aplicable al negocio bajo examen, estimamos conveniente traer a colación lo señalado por ese Tribunal en sentencia de 13 de abril de 2009, la cual en su parte medular dice así:

“...

En cuanto al tema del derecho a la estabilidad de los servidores públicos, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que este derecho está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley forma del carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libren nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

...

Aplicado lo expuesto al caso que nos ocupa, no se acreditó que la señora Emelina Vargas de Barrios fuera ser una funcionaria de carrera administrativa ni que estaba amparada por una ley que le confiara el derecho a la estabilidad en el cargo, lo que lleva a que su condición de funcionario público sea de libre nombramiento y remoción, por lo que su remoción queda a discreción de la autoridad nominadora, como lo hemos explicado en lo que antecede, sin la necesidad de que el mino este sujeto a un procedimiento de investigación ni

motivado en algunas de las causales de remoción previamente establecidas.

En este sentido, el artículo vigésimo cuarto, numeral 4, del Decreto de Gabinete N°224 de 16 de julio de 1969, le da la atribución al Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, de ejercer las acciones de nombramiento, traslado y destitución de los funcionarios de la institución.

...

En consecuencia, la Sala Tercera 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 N°2005(2)28 del 20 de enero de 2005, dictada por la Lotería Nacional de Beneficencia ni su acto confirmatorio, cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, fue solicitada por licenciado Carlos Ayala actuando en representación de la señora EMELINA DE BARRIOS en la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta."(El subrayado es de la Sala).

Conforme es posible inferir de este criterio judicial, el acto administrativo cuya ilegalidad se demanda fue emitido al amparo de las facultades que la ley le otorga a quien es el titular de la Lotería Nacional de Beneficencia, por lo que los cargos de ilegalidad ensayados por la parte actora en relación con la supuesta infracción de los artículos 62 de la ley 38 de 2000; 21 de la ley 42 de 1999; y 138 y 159 de la ley 9 de 1994, respectivamente, carecen de sustento jurídico.

Con respecto a la alegada violación del artículo 43 de la ley 42 de 1999, la parte actora sostiene que la entidad demandada no le reconoció el derecho a la estabilidad laboral que le concede la citada excerpta legal, producto de la discapacidad que alega padecer, por considerar que la

condición física que presenta Manuel Arosemena Santana no es una limitante que le impidió ejercer el cargo de director de Asesoría Legal en dicha institución. (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho considera pertinente señalar que no comparte los planteamientos del actor con respecto a la protección laboral que reclama como producto de su interpretación de la ley 42 de 1999, puesto que entre las constancias que reposan en el expediente judicial, no consta que Manuel Arosemena Santana haya acreditado dicha condición, máxime cuando ha aportado al proceso documentos en copia simple que carecen de validez procesal, por lo que, a juicio de este Despacho, este hecho lo excluye de la protección que otorga esa norma, razón por la cual los cargos de infracción aducidos por la parte actora deben ser desestimados por esa Sala. (Cfr. fojas 3 a 6 y 9 a 11 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 2009 (19) 32 del 25 de agosto 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 relativo al caso que nos ocupa, cuyo original

reposa en los archivos de la Lotería Nacional de Beneficencia.

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

Expediente 741-09