

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 686

Panamá, 22 de junio de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Carlos E. Carrillo G., en representación de **Abel Antonio Centeno Vinda**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 360 de 3 de diciembre de 2009, emitida por el **director 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, 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 consta; 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 2

y 3 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones de la resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, por la cual se modifica el reglamento de personal de la Lotería Nacional de Beneficencia: el literal a del artículo 15 que señala que los funcionarios de dicha entidad pública gozarán de estabilidad en el ejercicio del cargo, mientras no incurran en las causales de destitución señaladas en el reglamento interno, y el artículo 114 que establece las causales de destitución del cargo. (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

B. También se aducen como infringidas las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 52 que señala los casos en que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, y el artículo 53 que dispone que fuera de los requisitos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable todo acto que incurra en infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

C. Por último, el actor considera conculcado el artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 16 de junio de 1969, por el cual se aprueba la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia, relativo a las atribuciones del director general de dicha entidad pública. (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 10 a 15 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en la resolución administrativa 360 de 3 de diciembre de 2009, por medio de la cual el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, destituyó a Abel Centeno del cargo de analista administrativo que éste ocupaba dentro de la mencionada entidad gubernamental. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado y decidido mediante la resolución 2009-180 de 11 de diciembre de 2009, a través de la cual la misma autoridad mantuvo la decisión recurrida en todas sus partes, agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia que los reintegre a la posición que ocupaba como analista administrativo. Producto de ello, el recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta que se haga efectivo su reintegro. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Para sustentar la impugnación del acto administrativo por medio del cual se dio su remoción, el actor argumenta

estar amparado por el literal a del artículo 15 de la resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, por la cual se modifica el reglamento interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, debido a que, en su opinión, dicha disposición le otorga estabilidad en el cargo, razón por la cual su remoción infringe los artículos 52 y 53 de la ley 38 de 2000, por ser un acto administrativo con vicios de nulidad absoluta. (Cfr. fojas 10 a 15 del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría destaca que el derecho a la estabilidad del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley, que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en mérito y la competencia. De lo anterior se desprende, que el demandante al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente su remoción.

El sustento de lo anotado se encuentra en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente

sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El subrayado es nuestro).

Al respecto, este Despacho considera oportuno destacar que el reglamento interno de la Lotería Nacional de Beneficencia no está por encima de la ley, a la que por mandato constitucional le corresponde determinar los deberes y derechos de los servidores públicos, de tal suerte que ese instrumento reglamentario no puede otorgar, por sí solo, el derecho a la estabilidad a los servidores públicos que laboran en la entidad demandada.

En ese mismo orden de ideas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 1 de julio de 2005, se pronunció en los siguientes términos sobre la supremacía de la ley sobre el reglamento:

"Estas disposiciones confieren deberes, derechos y prerrogativas a los funcionarios de la CLICAC, los cuales debido a su naturaleza no pueden establecerse por medio de un reglamento interno sino a través de la ley, dada la inferioridad de este instrumento frente a la ley.

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que, de conformidad al artículo 297 de la Constitución, constituyen materias reservadas privativamente a la ley, las referentes a suspensiones, traslados y destituciones.

El citado artículo constitucional estipula que 'los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilación serán determinados por la Ley...', razón por la cual tiene sustento que sólo la Ley instituirá este tipo de

prerrogativas, manteniendo el orden de prelación de la pirámide Kelseniana.

De acuerdo a lo expuesto, los artículos 40, 98, 104 y 106 del reglamento que regulan la movilidad laboral, las destituciones y consagran estabilidad en el cargo, resultan ilegales.

...

Con relación al tema de la estabilidad en el cargo atribuida mediante un reglamento, la Sala expresó en Sentencia del 7 de febrero de 2002, 'que no puede este instrumento establecer la alegada estabilidad si así no lo prevé la Ley, ...', criterio que también ha sido sostenido en las Sentencias de 17 de junio de 1999; 10 de septiembre de 1999; 11 de mayo de 2000; entre otras.

...

En observancia a lo explicado sobre la supremacía de la ley sobre el reglamento, no es dable que una norma comprendida en el reglamento interno de una entidad pública, exceda el marco de referencia fijado por la ley, por lo que se entiende que no puede contradecir el texto de la misma.

...

Por consiguiente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES los artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 100, 104 y 106 de la Resolución PC-252-02 del 28 de junio de 2002, emitida por la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor." (el subrayado es de esta Procuraduría).

Del citado fallo se desprende que el hoy demandante ostentaba la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción, al no gozar de estabilidad. Tampoco se encontraba sujeto al régimen de Carrera Administrativa, por lo que, en

consecuencia, la autoridad nominadora, en este caso, el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, podía removerlo del cargo; por lo que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora, carecen de sustento jurídico.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la estabilidad en el cargo de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“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. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’
(Sentencia de 18 de abril de 2006)

'... concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son

aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, 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, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 360 de 3 de diciembre 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.

V. Pruebas: Se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, la cual ya reposa en ese Tribunal.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 255-10