

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 095

Panamá, 27 de enero de 2011

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado José Luis Rubino Bethancourt, en representación de **Eloína Shaw de Díaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 604 del 26 de agosto de 2010, 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.

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

La demandante aduce que la resolución 604 del 26 de agosto de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de relacionista público que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, contenido en la resolución número 2010-293 de 8 de septiembre, infringen las siguientes normas:

1. El artículo 3 del Código Civil, de forma directa, por omisión, conforme se explica a foja 7 del expediente judicial; y

2. El artículo 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se aprueba la Carrera Administrativa, de forma directa, por omisión, conforme se expone en las fojas 7 y 8 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 al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución. Argumenta en sustento de su pretensión, que gozaba de estabilidad en el cargo que ejercía a la fecha de su destitución, por encontrarse

acreditada como funcionaria de Carrera Administrativa. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Tal como se desprende de las constancias procesales, la demandante, Eloína Shaw de Díaz, fue acreditada como funcionaria de Carrera Administrativa mediante la resolución 107 de 26 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. (Cfr. foja 312 del expediente administrativo).

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."

"Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007."

En razón de lo anterior, resulta claro que al momento de ser destituida del cargo que ocupaba, la actora no gozaba de la condición de miembro de la citada carrera pública, por lo que su destitución se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los empleados 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 demandada, visible en las fojas 19 a 22 del expediente judicial, indica que la destitución de Eloína Shaw de Díaz encuentra sustento en las atribuciones que le confiere al director general de la Lotería Nacional de Beneficencia el referido decreto de gabinete 224 de 1969, y en virtud de lo dispuesto en la ley 9 de 20 de junio de 1994, reformada por la ley 43 de 30 de julio de 2009, antes mencionada.

Por otra parte, tampoco consta en el expediente que la recurrente haya ingresado a la institución por medio de un concurso de antecedentes, exámenes de libre oposición o evaluación de ingreso, tal como lo establece en su artículo 48 la ley 9 de 1994, por medio de la cual se desarrolla lo estatuido en el artículo 302 de nuestra Carta Magna, por lo que ésta no gozaba de estabilidad en el cargo.

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."

La aplicación de este criterio jurisprudencial al caso bajo examen, nos permite señalar que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las normas que regulan la materia, razón por la cual los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta infracción del artículo 3 del Código Civil y el artículo 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, no son compartidos por este Despacho, ya que en la situación bajo

estudio no era necesario invocar alguna causal ni agotar el procedimiento interno de la entidad para sancionar a Eloína Shaw de Díaz, motivo por el cual sólo bastaba notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa para que pudiera impugnar el acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa, de allí que estos cargos de infracción alegados con relación al artículo 159 de la ley 9 de 20 de junio de 1994 deben desestimarse.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 3 del Código Civil, esta Procuraduría considera pertinente señalar que el artículo 46 de la Constitución Política de la República prevé que "las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese", y en el presente caso, tal excerpta por disposición expresa del artículo 32 de la ley 43 de 2009, resulta plenamente aplicable a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, pues la misma fue catalogada por el legislador como de orden público, por lo que el cargo de infracción en estudio no está llamado a prosperar.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 604 del 26 de agosto de 2010, 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.

Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en la Secretaría de ese Tribunal.

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

Expediente 1083-10