

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1753

Panamá, 10 de diciembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Anibal Rodolfo Chery Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 397 de 06 de julio de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 No.38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

Sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 74, 300 y 307 de la Constitución Política, mismo que en su orden establecen que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley; que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos, y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio; y por último, enlista a los servidores públicos que quedan excluidos de carrera (Cfr. fojas 6-9 del expediente judicial);

B. Los artículos 2 (numeral 49) y 154 que en realidad corresponde al artículo 159 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que establecen que son servidores públicos de libre nombramiento y remoción aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito, los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de sus funciones, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de la misma acaree la remoción del puesto que ocupan; y por otro lado, que se debe recurrir a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial).

C. Los artículos 36 y 170 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que en su orden señalan que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo, y que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; y que el recurso de reconsideración, una vez interpuesto en termino oportuno y por la persona legitimada, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se concederá en efecto distinto (Cfr. fojas 13 y 15-16 del expediente judicial).

D. Los artículos 88 y 98 (literal d) Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, adoptado, mediante la Resolución No. 2017-01 de 20 de febrero de 2017, los cuales

establecen entre otras cosas, que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; y por otro lado, que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las cuales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial) y,

E. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 (derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017), que señalaba en aquel entonces, que los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación laboral, sin importar el motivo de la causa de la misma, tendrían el derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad a razón de una semana de salario por cada año laborado de forma continua, aunque fuera en diferentes entidades del sector público. Así mismo, indicaba que en los casos en que el año de servicio no se cumpliera en su totalidad, los servidores públicos tendrían derecho a recibir una parte proporcional tomando en cuenta el último salario devengado. Por último, agrega que se entenderá que no hay continuidad, cuando el servidor haya sido desvinculado definitivamente por más de sesenta (60) días calendarios sin causa justificada (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 397 del 06 de julio de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, del cargo de Abogado I, que ocupada en dicha entidad (Cfr. foja 120 del expediente administrativo aportado por el demandante).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución No. 2020-59 de 22 de julio de 2020, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; pronunciamiento

que le fue notificado al actor el 12 de agosto de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 155-157 del expediente administrativo aportado por el demandante).

Como consecuencia de lo anterior, el 9 de octubre de 2020, **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, a través de su activador judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula por ilegal, la Resolución Administrativa No. 397 de 06 de julio de 2020; su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que lo reintegre al cargo que ocupaba, así como el consecuente pago de los salarios caídos (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el apoderado especial del demandante, indicó entre otras cosas, lo que a seguidas se copia: *“...que las causales enunciadas en la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 397 DE 6 DE JULIO DE 2020**, no son motivos para dejar sin efecto el nombramiento de mi representado como Abogado dentro de la Oficina de Asesoría Legal de la Lotería Nacional de Beneficencia, toda vez que se han incumplido una serie de procedimientos establecidos en la Constitución, la Ley y Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, lo que invalidan el acto administrativo realizado* (Lo destacado en mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En este orden de ideas, cabe destacar que si bien el desarrollo de los hechos expuestos por la demandante versa sobre su categorización como funcionario de libre nombramiento y remoción, para poder sustentar su desvinculación, no podemos pasar por alto, que en el concepto de las normas infringidas introduce otros elementos como, debido proceso y las causales de retiro de la administración pública, aspectos que abordaremos a continuación.

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, el accionante denuncia la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...
31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos¹ señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”*.

¹ Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez², quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”*.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como por ejemplo: el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada, entre otros.

3.1 De la competencia del Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia para emitir el acto objeto de reparo.

Al respecto, debemos destacar que el Decreto de Gabinete 224 de 16 de junio de 1969, “Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia”, establece que el Director General tendrá la facultad de nombrar, trasladar y destituir al personal subalterno. Veamos.

“Artículo Vigésimocuarto. El Director General de la tendrá las siguientes atribuciones

1. Ser el Representante Legal de la Institución ante las autoridades públicas, judiciales, administrativas, o de cualquier orden con facultad para constituir apoderados judiciales, a nombre de la Lotería cuando la circunstancias lo exijan.

...

4. Nombrar, trasladar y **destituir** los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerle sanciones y conceder vacaciones y licencias.

...” (Lo destacado es nuestro).

En ese orden de ideas, resaltamos que el artículo 8 del Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia, aprobado mediante la Resolución No.2017-01 de 20 de febrero de 2017, señala lo siguiente:

² Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

“Artículo 8. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:

El Director General en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la Lotería Nacional de Beneficencia y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es del Despacho).

Al respecto, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....
 21. **Competencia.** Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo subrayado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquélla es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad.** Señala precisamente el profesor brasileño Themistócles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia**, por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...’

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; **sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo.** La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a **la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad.** La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta, en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. "Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez". Colombia. Página 71-79).

Lo expresado hasta aquí, nos lleva a afirmar que el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, **estaba plenamente facultado** para emitir la Resolución. 397 del 06 de julio de 2020, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, del cargo que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 120 del expediente administrativo aportado por el demandante).

3.2 De la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.

Una vez resaltado lo anterior, este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al

servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, en la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. foja 120 del expediente administrativo aportado por el demandante).

En ese orden de ideas, la Lotería Nacional de Beneficencia, en su informe de conducta, indicó lo siguiente:

“Es importante señalar que el Lcdo. **LIONEL ESTEBAN SOUSA SALOMÓN**, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, y su nombramiento como su destitución están supeditadas a la discrecionalidad de la autoridad nominadora de acuerdo al numeral 4 del artículo 24 del decreto 224 de 16 de julio (sic) de 1969 y el artículo 2 numeral 49 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 ‘por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa’, ordenado por la Ley 23 de 2017, toda vez que el recurrente no acredita que se encuentra amparado por la carrera administrativa o alguna especial que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral... (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Director General, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos, configuración de causales, o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, ha expuesto³ **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera**, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso

³ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio." (El resaltado es nuestro).

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

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

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 resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.

8. La Carrera del Servicio Legislativo.

9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo **distinto** al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

En consecuencia, como quiera que, **Lionel Esteban De Sousa Salomón** era un **funcionario que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos**, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En este sentido, la desvinculación del cargo que ocupaba **Lionel Esteban De Sousa Salomón** se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos acusados de ilegal, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el hoy demandante **no se encontraba amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo,** prerrogativa inherente de los de servidores públicos de carrera.

Lo anterior, es así, toda vez que de la parte motiva de la Resolución No. 2020-59 de 22 de julio de 2020, es decir, el acto confirmatorio, se desprende lo siguiente:

“ ...
Al realizar un análisis de la exposición de motivos que aduce el prenombrado en la sustentación del recurso, **podimos constatar en su expediente de personal que fue nombrado libremente, sin méritos y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de carrera administrativa o una Ley especial en relación con funciones públicas, que sería la situación idónea, es por lo que queda a potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción**, por ende, la administración cuenta con una amplia esfera discrecional a fin de realizar movimientos de personal que jugué conveniente para el mejor funcionamiento de la institución.

..” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 155 del expediente administrativo aportado por el demandante).

Lo antes expuesto, se constata aún mas, cuando de las constancias procesales aportadas por el propio demandante, se observa con claridad que **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, fue nombrado en la **Lotería Nacional de Beneficencia**, mediante el Resuelto No. 510 de 18 de abril de 2016 en la posición de administrador 1, con funciones de abogado; aunado a ello, no consta de la documentación aportada por el actor, que él mismo, haya participado de algún concurso de merito o éste emparado bajo una ley especial que le garantizará su estabilidad laboral (Cfr. fojas 12 y 14 del expediente administrativo aportado por el demandante).

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**” (El resaltado es nuestro).

En este marco, es importante anotar que al accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

3.3 De las alegaciones en cuanto al efecto para conceder el recurso de reconsideración.

Por otro lado, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, señala que la entidad demandada no tomó en consideración lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que no le fue concedido el recurso de reconsideración en efecto suspensivo (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Al respecto, la entidad demandada mediante la Nota No. 2021 (9-01)26 de 9 de marzo de 2021, manifestó que al recurrente en ningún momento se le restringió el acceso a la entidad.

Veamos:

“ ...
R/. Hacemos de su conocimiento que mediante informe suscrito por el Lcdo. Rafael Ayala, Subjefe de la Unidad de Seguridad, certifica que el 7 de julio de 2020, aproximadamente a las 08:10 horas se presentó (sic) al puesto de servicio entrada de autos el Lcdo. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA SALOMÓN, a las instalaciones de LNB, quien indica que venía a presentar una documentación, el cual se le solicito (sic) que cumpliera con las medidas de prevención y protocolo COVID-19 (toma de temperatura, pediluvio) para ingresar a la institución, mostrándose molesto.

El señor **LIONEL ESTEBAN DE SPUSA SALOMÓN**, aguardo unos minutos y posteriormente en un tono de molestia e incomodidad empezó a lanzar expresiones inapropiadas e irrespetuosas de la Dirección General y vociferando en tono amenazante que se presentaría al día siguiente con los medios. Luego se retiro evidentemente molesto, sin esperar que se le recibiera la documentación.

Cabe señalar que dichas medidas de bioseguridad están reguladas por el Decreto Ejecutivo N°500 de 19 de marzo de 2020, que aprueba medidas sanitarias adicionales, para reducir, mitigar y controlar la propagación de la Pandemia por la enfermedad Coronavirus COVID-19.

Por lo antes expuesto, debemos aclarar que no se le restringió al recurrente el acceso a la entidad, si no que se le pidió cumplir con el protocolo de salubridad exigido en el estado de emergencia en que se encuentra el país y debe ser observado por todos los funcionarios de la Lotería Nacional de Beneficencia, sin distinción ni excepción alguna.

...” (Cfr. foja 33 expediente judicial) (La mayúscula y la negrita es de la cita, la subraya es nuestra).

3.4 Del pago de los salarios caídos.

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 **Lionel Esteban De Sousa Salomón**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa No. 397 de 06 de julio de 2020, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

4.1 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 el accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardiola
Secretaría General

Expediente 696432020