

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 420

Panamá, 27 de abril de 2010

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda**

La licenciada, Graciela Martínez A. en representación de **José Luis Rubino Bethancourt**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 121 del 10 de septiembre 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, 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 cierto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

**Sexto:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

**Noveno:** No es cierto; por tanto, se niega.

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

El demandante aduce que la resolución administrativa 121 de 10 de septiembre de 2009, emitida por la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de abogado II que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringen las siguientes normas:

1. El ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, por aplicación indebida, conforme lo señala en las fojas 14 y 15 del expediente judicial.

2. El artículo 150 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 explica en las fojas 15 y 16 del expediente judicial.

3. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, de forma directa, por omisión, por las razones señaladas a foja 17 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, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución, argumentando en sustento de su pretensión que gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba a la fecha de su destitución, por encontrarse acreditado como funcionario de carrera administrativa y que padece de una discapacidad diagnosticada como lo es la hipertensión arterial. (Cfr. fojas 8 a 18 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, el demandante, José Luis Rubino Bethancourt, fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la resolución 790 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 20 de junio de 1994.

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.”

En razón de lo anterior, resulta claro que al ser destituido 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 de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a determinados servidores públicos; condición en la que se ubicaba el cargo ocupado por la parte actora, 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 22 a 26 del expediente judicial, indica que, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 43 de 2009, por la cual fueron dejados sin efecto en todas las entidades públicas los actos de incorporación de servidores públicos a la carrera administrativa que fueron realizados al amparo de la ley 24 de 2007, José Luis Rubino Bethancourt quedó excluido de dicho régimen, pasando en consecuencia a ser funcionario de libre nombramiento y remoción, de ahí que su destitución podía darse con fundamento en las atribuciones que le confiere a la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia el decreto de gabinete 224 de 1969, orgánico de dicha institución.

Sustenta así mismo el citado informe, que al no haber ingresado a la institución por medio de un concurso de antecedentes o exámenes de libre oposición o evaluación de ingreso, tal como lo establece en su artículo 48 la ley 9 de 20 de junio de 1994, que desarrolla lo estatuido en el artículo 302 de nuestra Carta Magna, el recurrente no gozaba de estabilidad en el cargo, lo que condicionaba su

permanencia en el mismo a la confianza del director general de la entidad, toda vez que las funciones de asesoría que ejercía se encontraban fundamentadas en la confianza del director general.

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."

De lo anterior se desprende, que el acto cuya ilegalidad se demanda fue emitido conforme lo establecen las normas que regulan la materia, por lo que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta infracción del ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1996 y del artículo 150 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, antes mencionados, relativos a la facultad de la autoridad nominadora para imponer la sanción de la destitución, carecen de sustento jurídico, toda vez que son estas mismas normas las que le confieren a la directora general de la institución demandada la facultad de aplicar la medida de la destitución que, en efecto, aplicó en el caso de José Luis Rubino Bethancourt.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 4 de la ley 59 de 2005, contrario a lo manifestado por la parte actora, somos de la opinión que este cargo carece de asidero jurídico, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuya aplicación fue extendida por mandato legislativo al 10 de febrero de 2008, la protección que le brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará con fundamento en la certificación expedida por una comisión interdisciplinaria

nombrada para tal fin, documento éste que no ha sido aportado a la fecha por la parte demandante.

Esta norma señala igualmente que, mientras la comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley, razón por la cual al no encontrarse acreditada la discapacidad alegada por la parte actora a través de la certificación antes señalada, la entidad demandada procedió con la emisión del acto impugnado.

Con relación a la resolución 2006-44 de 19 de junio de 2006, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, la cual según la parte actora, reconoce la condición de hipertenso del demandante, este Despacho estima que la misma no es más que la resolución por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración a favor de la parte actora, en la cual se hace referencia a la hipertensión arterial sufrida por el mismo, sin embargo; ésta no constituye la prueba idónea para determinar la existencia de la enfermedad, además tal como manifestamos en líneas anteriores sólo la certificación ya mencionada otorgaría al mismo la protección señalada en la ley 59 de 2005.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 121 de 10 de septiembre 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 que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

**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**