

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 464

Panamá, 4 de mayo de 2010

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda**

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de **Javier Atencio Araúz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 49 del 2 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 es un hecho; 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 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 49 de 2 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 agente de seguridad III Supervisor que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringen las siguientes normas:

1. Los artículos 126, 156 y 157, del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se aprueba la carrera administrativa, conforme se explica en las fojas 25 y 26 del expediente judicial.

2. Los artículos 15 y 115 de la resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985 de la junta directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia, por la cual se aprueba el reglamento interno de dicha institución, tal como se indica a fojas 26 y 27 del expediente judicial.

3. Los artículos 1 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tal como se expone en las fojas 27 y 28 del expediente judicial.

4. El artículo 2 de la resolución de gabinete 47 de 17 de agosto de 2005, por la cual se adoptan medidas en relación con el cumplimiento de la sentencia 7 de 2 de febrero de 2001, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la forma como se expresa en las fojas 28 y 29 del expediente judicial.

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

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución administrativa 49 de 2 de septiembre de 2009, emitida por la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Mediante dicha resolución, la mencionada entidad pública destituyó a Javier Atencio Araúz del cargo que éste ocupaba como agente de seguridad III supervisor, con funciones de jefe de agencia en la unidad administrativa de Bugaba de dicha institución. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del demandante con la resolución que ahora se impugna en este proceso, éste presentó recurso de reconsideración, el cual fue desestimado por la directora general de la Lotería Nacional de Beneficencia, confirmando en todas sus partes la resolución administrativa 49 de 2 de septiembre de 2009, por lo que recurrió ante esa Sala a través de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora nos ocupa. (Cfr. fojas 22 a 29 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, el demandante, Javier Atencio Araúz, fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la resolución 879 de 28 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 remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los servidores públicos de esa entidad; 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 40 a 44 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, Javier Atencio Araúz quedó excluido de dicho régimen, pasando, en consecuencia, a ser un 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.

Por otra parte, este Despacho advierte que al no haber ingresado a la institución siguiendo las normas de reclutamiento y selección, tal como lo establecía en su artículo 48 la ley 9 de 20 de junio de 1994, vigente a la fecha de su nombramiento, que desarrolló lo estatuido en el artículo 302 de nuestra Carta Magna, el recurrente no gozaba de estabilidad, ya que el cargo ejercido por el mismo era el de jefe de la Agencia de Bugaba, el cual se encuentra basado en la confianza de la directora general de la institución, razón por lo que su destitución no se encuentra sujeta a la existencia de un proceso disciplinario en su contra, por el contrario dicho acto administrativo fue sustentado exclusivamente en la facultad que detenta su directora para tales fines.

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 29 de septiembre de 2006, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“En desarrollo de las normas constitucionales arriba citadas, la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, establece

y regula la Carrera Administrativa, la cual es para estos casos la Ley básica, preferente, y especial en materia de estabilidad en la función pública.

De lo anterior se desprende que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a su investidura por razón del ejercicio de una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro de un sistema basado en los méritos del recurso humano. De allí que los servidores públicos que estén vinculados a la Carrera Administrativa o desempeñen cargos de carrera y no pertenezcan a la misma, por no haber ingresado mediante los procedimientos establecidos en la Ley, son funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en el caso bajo estudio al no haber demostrado el demandante su ingreso al Instituto de Investigación Agropecuaria mediante un sistema de concurso de méritos, amparado en una ley de carrera administrativa, o de una ley especial, 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 y en consecuencia no era necesario establecer una causal de destitución como tampoco constituía un requerimiento que el cese de labores hubiese estado precedido por una investigación destinada a comprobar los cargos. Ello es así por cuanto que la potestad de que quien nombra o aprovisiona un destino público (literal h del Art.16 de la Ley N° 51 de 28 de agosto de 1975) es el ente u organismo que, generalmente, también tiene la facultad de declarar la cesantía o remoción en dicho cargo.

Esta posición ha sido analizada en ocasiones anteriores al decidir impugnaciones similares a la que hoy nos ocupa. ...

En estas condiciones, lo procedente es negar las pretensiones contenidas en la demanda."

Por otra parte, esa Sala con relación a un caso similar al que nos ocupa, mediante sentencia de 27 de octubre de 2004, indicó lo siguiente:

"La demanda en cuestión se presenta a raíz de la destitución de la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO del cargo de Administrador II que ocupaba en la Sección de Control de Fondos del Departamento de Tesorería de la Lotería Nacional de Beneficencia.

El fundamento legal de esta destitución es la facultad discrecional de remoción con la que cuenta el Director General de institución, contemplada en el numeral 4 del Artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia, que dispone lo siguiente:

*'Artículo Vigésimo cuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:*

1. ...
2. ...
3. ...
4. *Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.*
5. ...
6. ...'.

Al respecto, este Tribunal no comparte el criterio externado por el actor al indicar que esta disposición ha sido conculcada por interpretación errónea, toda vez, que la aplicación que la autoridad demandada le da a la norma en comento en la Resolución 2003(2)101 de 21 de noviembre de 2003 es precisamente la atribución conferida por ley al Director General para destituir a los empleados de la Institución.

...

Nos encontramos pues ante un servidor público que no se encuentra amparado por un régimen de carrera administrativo, por lo cual la Administración, a través de la autoridad nominadora, cuenta con una amplia esfera discrecional a fin de realizar los movimientos de personal que juzgue convenientes para el mejor funcionamiento de la institución. El cargo de la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO estaba pues, sujeto al libre nombramiento y remoción del Director General de la Lotería Nacional, por lo cual no cabe acceder a la pretensión del recurrente, consistente en la restitución de la funcionaria LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO al cargo que ocupaba y al pago de salarios caídos, al comprobarse que no existe vicio alguno en la actuación del Director General de la institución en que destituyó a la señora LUZ RELUZ DE LEGUIZAMO.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución 2003(2)101 del 21 de noviembre de 2003 emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia."

En razón de lo antes indicado, este Despacho considera que los cargos de infracción señalados por la parte actora en el libelo de su demanda con relación a los artículos 126, 156 y 157 del texto único de la ley 9 de 20 de junio de 1994, y los artículos 15 y 115 de la resolución de junta directiva 85-01 de 2 de mayo de 1985, carecen de sustento jurídico.

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.

Según alega la recurrente, también se ha infringido, el artículo 2 de la resolución de gabinete 47 de 17 de agosto de 2005, que señala que los ex servidores públicos favorecidos con la sentencia de 2 de febrero de 2001, por la cual el Estado panameño fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras cosas, a reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores señalados en la misma, ó, a brindarles alternativas de empleo, o en su defecto, al pago de la indemnización correspondiente; tendrán garantía de estabilidad en los cargos en los que sean reintegrados o reubicados, sin perjuicio de que puedan ser objeto de destitución por causa justificada, debidamente comprobada.

Al respecto, concordamos con lo expuesto por la institución demandada, quien manifiesta que no existe constancia alguna de que Javier Atencio Araúz haya ingresado a laborar en la institución en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, por lo que este cargo también carece de sustento jurídico.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 49 de 2 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  
**Secretario General**