

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 749

Panamá, 29 de diciembre de 2014

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de **Roger González Cedeño**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 350 de 25 de abril de 2014, emitida por el **Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

**Contestación  
de la demanda**

**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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

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

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

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

**Cuarto:** No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

**Noveno:** No consta; por tanto, se niega.

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

**Undécimo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

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

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

**II. Normas que se aducen infringidas.**

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

**A.** Los artículos 141 (numeral 17), y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los cuales, en su orden, señalan la prohibición de la autoridad nominadora de despedir sin causa justificada a los servidores públicos próximos a jubilarse; y que el incumplimiento en el procedimiento de destitución originará la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 8, 11 y 12 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, los que, en su orden, se refieren al derecho que tiene todo trabajador, nacional o extranjero a mantener su puesto de trabajo, cuando se les detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas; y a la salvedad de que los trabajadores que estén en esta situación sólo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada, previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, según corresponda (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial); y

**C.** Los artículos 15 y 115 del Reglamento de Personal de la Lotería Nacional de Beneficencia, aprobado mediante la Resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, los cuales, en su orden, se refieren a los derechos de los funcionarios de la institución; y al cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho reglamento, las cuales son de obligatorio cumplimiento (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

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

De acuerdo a las constancias procesales, Roger González Cedeño fue destituido por medio de la Resolución Administrativa 350 de 25 de abril de 2014, emitida por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, del cargo de Agente de Seguridad I que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo citado, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue negado mediante la Resolución 2014-50 de 13 de mayo de 2014. Dicho acto le fue notificado al actor el 16 de mayo de 2014, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el actor ha acudido a ese Tribunal para interponer la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su separación del cargo hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente se centra en el hecho de que al emitirse el acto acusado, es decir, la Resolución Administrativa 350 de 25 de abril de 2014, la entidad demandada desconoció que su representado padece Diabetes Mellitus II, por lo que tenía derecho a mantenerse en el cargo. Agrega, que la medida de remoción únicamente es permitida en el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, de ahí que la destitución de su mandante se diera con infracción al Reglamento Interno de la entidad (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial).

Contrario a los planteamientos que expone el demandante, este Despacho considera oportuno aclarar que aunque de acuerdo con el Informe de Conducta emitido por la Lotería Nacional de Beneficencia, el recurrente, Roger González Cedeño, ingresó al Régimen de Carrera Administrativa a través del artículo 3 de la Ley 24 de 2 de julio de 2007; no puede perderse de vista que mediante el artículo 21 de la Ley 43 de 2009 el legislador dispuso dejar sin efecto todos los actos de incorporación a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de la referida Ley 24 de 2007; medida que fue adoptada con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha ley. Estas disposiciones son del tenor 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.”

De la lectura de las normas reproducidas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que fueron emitidos al amparo de la Ley 24 de 2007 quedaron sin efecto, no sólo por el mandato expreso del artículo 21 (transitorio), sino por el hecho de que la ley de la cual forma parte tal disposición tiene carácter retroactivo, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que los derechos subjetivos adquiridos bajo una legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidor pública de carrera de Roger González Cedeño, hayan perdido validez y eficacia jurídica al entrar a regir la nueva regulación.

La aplicación retroactiva de estas normas trajo como resultado que el demandante adquiriera el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción, al igual que ocurrió con un número plural de servidores públicos sujetos a la misma condición, por lo que la autoridad nominadora, es decir, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, estaba legalmente facultado para removerlo del cargo que ocupaba en la institución (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala en Sentencia de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

“La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Arauz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

**La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Arauz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...**

...". (El resaltado es de este Despacho).

Al traer al presente proceso el criterio que recoge la sentencia reproducida, podemos concluir que para proceder a la desvinculación del cargo que ocupaba Roger González Cedeño 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 ocurrió en la vía gubernativa, de ahí que su destitución se encuentra debidamente sustentada en la atribución que posee el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia para adoptar este tipo de decisiones, de acuerdo con el ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969 que lo faculta para: "...**destituir** los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.", por lo que los cargos de infracción con respecto a los artículos 141 (numeral 15) y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; y 15 y 115 de la Resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, deben ser desestimados por la Sala.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno indicar que en el expediente judicial no consta de que antes que se dejara sin efecto su nombramiento, el recurrente haya acreditado ante la institución, en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permitiera demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer, es decir, Diabetes Mellitus II, le cause discapacidad laboral.

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, según quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

**“Artículo 5.** La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, **será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.**

**Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.”** (Lo resaltado es nuestro).

En razón de la situación anotada, el demandante no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando tal como lo ha reconocido la Sala al pronunciarse en Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, *se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.* Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. Se advierte, que en este caso este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor SALDAÑA, siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

...”

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de Roger González Cedeño la presentación de la certificación a la que se refiere la Ley 59 de 2005, luego de su modificación por la Ley 4 de 2010, la entidad demandada podía removerlo en cualquier momento de la posición que desempeñaba, debido a que no gozaba de la protección laboral que brinda la ley al no haber aportado la certificación que ésta exige para que dicha protección pueda ser reconocida en favor del funcionario; situación que nos permite establecer que los cargos de infracción que aduce el recurrente en relación con los artículos 1 y 2 de la citada Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, también carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser igualmente desestimados por la Sala.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 350 de 25 de abril de 2014, emitido por la Lotería Nacional de Beneficencia y, en consecuencia, pedimos se desestimen las pretensiones del actor.

#### **IV. Pruebas:**

1. Se **objeta** la prueba documental presentada identificada con el numeral 4 en el apartado de pruebas, debido a que fue aportada en fotocopia simple, la cual no cumple con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se **aduce** como prueba, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este proceso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**