

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 881

Panamá, 28 de diciembre de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Jorge Luis Rubino Bethancourt, actuando en representación de **Nereida Esther Botello Villarreal**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 152 de 11 de febrero de 2010, emitida por 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.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el numeral 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, el cual guarda relación con la potestad discrecional del director general de la Lotería Nacional de Beneficencia para nombrar, trasladar y destituir al personal de la institución de la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

B. También, aduce la infracción de los artículos 150 y 159 del texto único de la ley 9 de 1994, los cuales, en su orden, señalan que la destitución sólo puede ser aplicada por la autoridad nominadora; y que el incumplimiento del procedimiento de destitución del servidor público es causal de nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial);

C. Finalmente, estima que la resolución demandada viola el artículo 3 del Código Civil, según el cual las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. foja 10 del expediente).

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, Nereida Esther Botello Villarreal fue destituida mediante la resolución

administrativa 152 de 11 de febrero de 2010, del cargo de jefe de Sección de Servicios Técnicos, que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue recurrido en reconsideración y confirmado mediante la resolución 2010-89 de 5 de abril de 2010, expedida por el director general de la entidad demandada, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la ahora demandante ha acudido a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que ese Tribunal declare que es nula, por ilegal, la resolución que la destituye y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que al emitirse el acto acusado, Nereida Esther Botello Villareal gozaba de estabilidad en el cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. foja 7 y 8 del expediente judicial).

Dicho apoderado judicial arguye, que para destituir a su mandante el director general de la institución no debió recurrir al uso de la facultad genérica establecida en el numeral 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de

1969, ya que, según su opinión, Botello Villarreal era una funcionaria que fue acreditada a la Carrera Administrativa, por lo que para poder removerla del cargo debía mediar una causal específica y el cumplimiento de los procedimientos legales que, para esos efectos, dispone la ley. En adición, alega que la demandante fue destituida sin mayor explicación, desconociéndose de esta forma su estatus laboral (Cfr. fojas 9 a 11 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos antes expuestos, debido a que las constancias del expediente judicial demuestran que desde el 28 de marzo de 2009 la demandante se encontraba gozando del derecho de jubilación, por lo que la entidad no podía hacer otra cosa que aplicar lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 43 de 2009, el que modificó el artículo 134 del texto único de la ley 9 de 1994, que establece en su segundo párrafo, cito "... que el servidor público de Carrera Administrativa que se acoja a su jubilación o pensión será desacreditado de dicho Régimen..."

Lo anterior, permite establecer que a partir de esa fecha, es decir, del 28 de marzo de 2009, la recurrente quedó desacreditada como miembro de la Carrera Administrativa, perdiendo así el estatus de estabilidad que adquirió en la entidad demandada, razón por la que el cargo de jefe de la Sección de Servicios Técnicos que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Como quiera que bajo tales circunstancias esta funcionaria se encontraba sujeta, en cuanto su nombramiento

y remoción, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, del director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, queda claro que su destitución se encuentra debidamente sustentada en la atribución que la ley pone en manos de este servidor público para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969 que, como antes se ha dicho, lo faculta a: "Nombrar, trasladar, destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias".

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo 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...

...
En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales..." (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que, para proceder con la remoción de la citada ex servidora pública, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados con relación al numeral 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 1969; y los artículos 150 y 159 del texto único de la ley 9 de 1994 deben ser desestimados por esa Sala.

Con relación a la alegada infracción del artículo 3 del Código Civil, se infiere que la actora, Nereida Esther Botello Villareal, afirma que pertenece a la Carrera

Administrativa, y que no podía ser destituida, sin embargo, al emitirse el acto que se acusa de ilegal, el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia aplicó lo establecido en el artículo 13 de la propia ley 43 de 2009.

Dentro del contexto anteriormente expresado, al acogerse la misma a la jubilación, perdió así el derecho que adquirió el 6 de julio de 2006, cuando fue acreditada a la Carrera Administrativa como miembro de la mencionada carrera pública, por la entidad demandada, por lo que la autoridad nominadora podía desvincularla de su cargo en cualquier momento, sin que mediara causa alguna para ello, por ser Botello Villarreal una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de ahí que este cargo de infracción igualmente debe ser desestimado.

En virtud de lo anterior, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 152 de 11 de febrero de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo al presente caso, cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 641-10