

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 980

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 2 de septiembre de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El licenciado Edwin Antonio Salamín Jaén, en representación de **Aníbal Antonio Hernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 161 de 18 de febrero de 2010, emitida por el **director general de la Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y que 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 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 un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción de los artículos 155 y 162 de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el

procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales.

B. También se aduce como infringido el artículo 2 del Texto Único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa.

C. Por último, se estima infringido el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 4 y 5 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en la resolución administrativa 161 de 18 de febrero de 2010, por medio de la cual el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, destituyó a Aníbal Hernández C. del cargo de médico general I que éste ocupaba dentro de la mencionada entidad gubernamental. Dicho acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado y decidido mediante la resolución 2010-82 de 5 de abril de 2010, a través de la cual la misma autoridad mantuvo en todas sus partes la decisión recurrida agotando así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el actor solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia que lo reintegre a la posición que ocupaba como médico general I. Producto de ello, el recurrente

también demanda que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución hasta que se haga efectivo su reintegro. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción del demandante, se ajustó a lo establecido 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 prevé entre las funciones del director general de dicha institución la de nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la misma, de lo que se desprende que la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para ordenar la remoción del cargo del recurrente. (Cfr. fojas 6, 7 y reverso del expediente judicial).

En este contexto, esta Procuraduría destaca que el derecho a la estabilidad laboral del servidor público se adquiere al ingresar a una carrera pública debidamente desarrollada por una ley, que establezca los requisitos de ingreso, ascenso y otros, basados en el mérito y la competencia. De lo que se tiene, que el demandante, al no pertenecer a ninguna carrera pública, no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que la autoridad nominadora podía disponer discrecionalmente su remoción.

El sustento jurídico superior de lo anotado se encuentra en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, cuyo tenor señala lo siguiente:

"Artículo 302: Los deberes y derechos

de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

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

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 subrayado es nuestro).

Conforme advierte este Despacho, el accionante aduce como infringido el artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994, que señala que destitución es la desvinculación definitiva y permanente de un servidor público de carrera administrativa, por las causales establecidas en el régimen disciplinario, o por incapacidad o incompetencia en el desempeño de su cargo, de acuerdo a lo establecido en la mencionada ley. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, esta Procuraduría observa que dicha norma no le es aplicable al actor, habida cuenta que era un funcionario de nombramiento y remoción discrecional de la autoridad nominadora, de tal suerte que, a juicio de este Despacho, el argumento expuesto por la parte actora con el objeto de dar sustento a la alegada infracción legal, carece de todo asidero jurídico.

Por otra parte, esta Procuraduría advierte que la remoción del demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes,

cuando se trata de funcionarios de nombramiento y remoción discrecional, situación en la que se encontraba el actor.

En otro orden de ideas, el demandante alega que se ha infringido el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, cargo que no puede ser analizado mediante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, como el que ocupa nuestra atención, toda vez que, de conformidad con el artículo 86 del Código Judicial, el control constitucional de los actos públicos está reservado privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Según alega el recurrente, también se han infringido las siguientes disposiciones de la ley 38 de 2000: el artículo 155 relativo a la obligación de motivar los actos que afecten derechos subjetivos; y el artículo 162 que dispone que se entiende por desviación de poder la omisión o celebración de un acto administrativo con apariencia a estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados por ley. (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Respecto a lo antes expuesto, este Despacho no comparte el argumento del actor, toda vez que en la situación bajo estudio la autoridad nominadora se apegó a lo establecido 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, como se ha expresado en líneas anteriores, por lo que se debe desestimar dicho cargo de infracción.

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones

respecto a la estabilidad en el cargo de servidores públicos cuyo estatus es de nombramiento y remoción discrecional de la autoridad nominadora, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’
(Sentencia de 18 de abril de 2006)

‘... concluye esta Superioridad afirmando que ‘cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está

sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de

abril de 2006 ni su acto confirmatorio,
y NIEGA las demás pretensiones.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 161 de 18 de febrero de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, la cual ya reposa en ese Tribunal.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 655-10