

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1010

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 8 de septiembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado, Edgar Ortiz Hurtado, en representación de **Neritza Bernal Gómez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 2010 (19) 18 del 13 de enero de 2010, emitida por el director 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. Foja 8 del expediente judicial).

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

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

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

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

La demandante aduce que la resolución 2010 (19) 18 del 13 de enero de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de oficinista de ventas que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringen las siguientes normas:

1. Los artículos 155 y 156 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 a fojas 4 y 5 del expediente judicial.

2. Los artículos 3 y 4 del decreto ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la ley 9 de 20 de junio de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa, de forma directa, por omisión, conforme se explica a foja 5 del expediente judicial.

3. Los literales j y x, del preámbulo de la ley 25 de 10 de julio de 2007, por la cual se aprueba la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y el literal d del artículo 4 de la misma excerta legal de forma directa, por omisión, por las razones señaladas a fojas 5 y 6 del expediente judicial.

4. Los artículos 5 y 11 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.

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 acreditada como funcionaria de carrera administrativa y que cuenta con un hijo en condiciones especiales (autista). (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, la demandante, Neritza Bernal Gómez, fue acreditada como funcionaria de carrera administrativa mediante la resolución 1490 de 19 de junio de 2008, 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. (Cfr. foja 79 del expediente administrativo).

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 momento de ser destituida del cargo que ocupaba, la demandante no gozaba de la condición de funcionaria de carrera administrativa, por lo que su destitución se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los empleados de la institución; 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 19 a 23 del expediente judicial, indica que, la destitución de Neritza Bernal Gómez, encuentra sustento en las atribuciones que le confiere al director general de la Lotería Nacional de Beneficencia el decreto de gabinete 224 de 1969, orgánico de dicha institución, y en virtud de lo dispuesto en la ley 9 de 20 de junio de 1994, reformada por la ley 43 de 30 de julio de 2009, antes mencionada.

Por otra parte, tampoco consta en el expediente que la misma haya 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, por lo que no gozaba de estabilidad en el cargo.

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, razón por la cual los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con la supuesta infracción de los artículos 3 y 4 del decreto ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la ley 9 de 20 de junio de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa y de los artículos 155 y 156 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, relativos a la inclusión de causales de hecho y de derecho al momento de la destitución y sobre el procedimiento de destitución, respectivamente, carecen de sustento jurídico, toda vez que en la situación bajo estudio es el propio Órgano Legislativo quien, al emitir la ley 43 del 30 de julio de 2009, sancionada por el Órgano Ejecutivo y promulgada en la gaceta oficial, ha dejado 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 cuanto a la supuesta infracción de la normativa que guarda relación con los derechos de las personas con discapacidad, este Despacho advierte, que las materias reguladas por los mismos no guardan relación directa con el

caso bajo estudio, por lo que estimamos que deben desestimarse los cargos de infracción que con respecto a ello aduce la demandante.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 2010 (19) 18 del 13 de enero 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.

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

Expediente 497-10