

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1162

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 20 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado José Luis Rubino Bethancourt, en representación de **Gloria N. Bernard Solano**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 307 de 26 de noviembre de 2009, 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 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.

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 por la parte demandante y los respectivos conceptos de infracción.

A. La parte actora aduce la infracción del artículo 150 del texto único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa.

B. También se aduce como infringido el artículo 3 del Código Civil.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 7 y 8 del expediente judicial.

III. Antecedentes

El acto demandado consiste en la resolución administrativa 307 de 26 de noviembre de 2009, por medio de la cual el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, destituyó a Gloria N. Bernard Solano del cargo de secretara I que ésta ocupaba dentro de la mencionada entidad gubernamental. Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada y decidido mediante la resolución 2010-05 de 21 de enero 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 11 y 23 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, la actora solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene a la Lotería Nacional de Beneficencia que la reintegre a la posición que ocupaba como secretaria I. Producto de ello, la 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 5 del expediente judicial).

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

Según se desprende de las piezas procesales, la remoción del cargo de que fuera objeto Gloria N. Bernard Solano a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto ella estaba amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 970 de 8 de enero de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la mencionada ley 43, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 29 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas 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."

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de la recurrente, 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 de la recurrente. (Cfr. fojas 11 y 23 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, la accionante aduce como infringido el artículo 150 del texto único de la ley 9

de 1994, que señala que la destitución sólo puede ser aplicada por la respectiva autoridad nominadora. (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, esta Procuraduría observa que dicha norma no le es aplicable a la actora, habida cuenta que era una funcionaria 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.

Respecto a lo antes expuesto, este Despacho advierte 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 otra parte, esta Procuraduría advierte que la remoción de la 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 la demandante.

En otro orden de ideas, la parte actora sostiene que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 3 del Código Civil, ya que, en su opinión, la Lotería Nacional de Beneficencia emitió el acto acusado de ilegal apoyándose en

una norma posterior como lo es la ley 43 de 2009, aplicándola de manera retroactiva desconociendo su condición de servidora pública de carrera administrativa. (Cfr. foja 8 y 10 del expediente judicial).

Al respecto, esta Procuraduría considera pertinente señalar que, el artículo 46 de la Constitución Política de la República prevé que "las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese", y en el presente caso la ley 43 de 2009 por disposición expresa de su artículo 32, es aplicable a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, por lo que el cargo de infracción debe desestimarse.

Para mayor ilustración reproducimos el texto de la norma antes citada, que a la letra dice:

"Artículo 32: la presente ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007."

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a los 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 307 de 26 de noviembre de 2009, 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: 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 Lotería Nacional de Beneficencia.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 405-10