

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1391

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de diciembre de 2010

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, en representación de **Alis J. Fernández**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 439 de 27 de mayo 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 el propósito 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. (Cfr. fojas 67 y 68 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto por tanto, se acepta. (Cfr. foja 139 del expediente administrativo).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 139 del expediente administrativo).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 153, 154 y 155 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, cuyos contenidos corresponden respectivamente a los artículos 156, 157 y 158 del texto único de la citada ley, que fuera publicado en la gaceta oficial 26,134 de 26 de septiembre de 2008, de acuerdo a lo indicado en las fojas 4 a 6 del expediente judicial;

B- El ordinal 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia", según lo señalado en las fojas 5 y 6 del expediente judicial; y,

C- El artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, mediante la cual se reforma la ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, la ley 12 de 1998 que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y se dictan otras disposiciones, según lo señalado por la actora en las foja 6 y 7 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.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución administrativa 439 de 27 de mayo de 2010, emitida por el director general de la Lotería Nacional

de Beneficencia; acto administrativo a través del cual se resolvió destituir a Alis J. Fernández, del cargo de auxiliar de contabilidad, posición 758, código de cargo 051010, número de empleado 13404016, en la dirección provincial de Coclé. (Cfr. foja 146 del expediente administrativo).

Debido a la disconformidad de la afectada con el acto administrativo en referencia, la misma presentó en su contra recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 2010-231 de 21 de junio de 2010, por cuyo conducto el director general de la entidad demandada decidió desestimarlo y mantener en todas sus partes el contenido de la resolución recurrida. (Cfr. foja 139 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la demandante ha ejercido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar en los siguientes términos.

Como se ha indicado previamente, la parte actora argumenta que se ha producido la violación del ordinal 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia"; de los artículos 153, 154 y 155 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y del artículo 21 (transitorio), de la ley 43 de 2009, que introduce modificaciones a dicha carrera pública.

Las disposiciones jurídicas indicadas, en su orden, se refieren: a la atribución dada al director general de la

Lotería Nacional de Beneficencia para nombrar, trasladar y destituir a los empleados de esa institución, así como para determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias; a la necesidad de la formulación de cargos por escrito siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público y de concederles a los mismos su derecho de defensa; al informe que una vez concluida la investigación, debe presentar la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico a la autoridad nominadora expresando sus recomendaciones; a la indicación de que el documento que señale o certifique la acción de destitución deba incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a la misma; y, al precepto jurídico que deja sin efecto todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa dictados bajo el amparo de la ley 24 de 2007. (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

Los cargos de infracción legal formulados en la demanda serán analizados en conjunto por este Despacho, debido a la estrecha relación que guardan entre sí.

Al respecto, el apoderado judicial de la recurrente arguye, que el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia no debió utilizar la facultad genérica establecida en el ordinal 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 1969 para destituir a Alis J. Fernández, habida cuenta que la misma era un funcionaria acreditada a la Carrera Administrativa y, por lo tanto, para poder removerla

de su cargo, debía mediar una causal específica y el cumplimiento de los procedimientos legales correspondientes.

De igual manera, alega que la demandante fue destituida sin mayor explicación, desconociendo su calidad de funcionaria de carrera administrativa y aplicando erróneamente el artículo 21 de la ley 43 de 2009, el cual, según expone, si bien es cierto resolvió desacreditar a los funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa en virtud de las reformas introducidas a la ley 9 de 1994 por la ley 24 de 2007, ello no implicaba que los funcionarios afectados por dicha medida, además de ser desacreditados, automáticamente pasaran a detentar la condición de servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

La Procuraduría de la Administración disiente de los cargos de infracción antes indicados, toda vez que observa que los mismos parten del supuesto erróneo que, al momento de ser destituida, la recurrente detentaba la condición de servidora pública de Carrera Administrativa.

Al respecto, en las fojas 67 y 68 del expediente administrativo, observamos las copias de los documentos mediante los cuales en su momento, se acreditó a Elis J. Fernández a dicha carrera pública; no obstante, de la lectura de la documentación señalada, se puede inferir con facilidad, que dicha acreditación se hizo con sustento en los cambios introducidos a la ley 9 de 1994, por la ley 24 de 2 de julio de 2007; omitiéndose toda alusión al hecho cierto de que en su artículo 21 la ley 43 de 2009 resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos

a la Carrera Administrativa, realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007, lo cual se hizo con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha ley. Las normas antes indicadas 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”.

Tal como se puede observar, el sentido del artículo 21 antes transcrito es claro y es extensivo a todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa efectuados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, lo cual queda ratificado en el artículo 32 de la citada ley 43 de 2009, que de forma categórica dispone que la misma reviste el carácter de orden público y de aplicación retroactiva hasta el 2 de julio de 2007, tal como ocurrió en la presente causa.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse Elis J. Fernández dentro del supuesto establecido en el texto legal transcrito, la misma pasó a adquirir la condición de funcionaria sujeta a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, del director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por lo cual su remoción se encuentra debidamente sustentada en la

atribución que posee éste para ese fin, establecida en el ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969 "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia", que lo faculta a: "Nombrar, trasladar, destituir los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias".

La situación antes indicada fue evidenciada por el director general de la entidad demandada en su informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, en el cual dicho funcionario indicó que: "En virtud de la entrada en vigencia de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, publicada en la Gaceta Oficial No. 26,336, el viernes treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009), establece (sic) en su artículo 21 (transitorio) que deja 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, por lo que la señora Alis J. Fernández P. queda excluida de dicho régimen y pasa a ser un funcionario (sic) de libre nombramiento y remoción". (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En consecuencia, resulta evidente que al no encontrarse la recurrente amparada por el régimen de carrera administrativa establecido en la ley 9 de 1994, ésta no puede alegar en su favor el reconocimiento de los derechos y prerrogativas que dicha ley confiere de forma exclusiva a favor de los servidores que formen parte de dicha carrera

pública, y por lo tanto, su remoción del cargo público que ocupaba no requería del agotamiento de algún procedimiento disciplinario interno.

De lo expuesto se puede concluir con facilidad, que los cargos de infracción alegados en relación con el ordinal 4 de la artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 1968, con los artículos 138, 150, 154, 155 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, y con el artículo 21 (transitorio) de la ley 43 de 2009, deben ser desestimados por esa Sala

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 Araúz 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 Araúz, 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 por el gobierno anterior al que decurre...".(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 439 de 27 de mayo 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.

Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo relacionado al presente caso, que ya se encuentra en esa Sala.

V. Derecho.

No se acepta el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General