

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 471

Panamá, 10 de septiembre de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Melquiades Medina Anria, quien actúa en representación de **Delfino De León Marín**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 724 de 24 de noviembre de 2010, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y 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. Sólo se acepta el hecho que, al momento de su desvinculación de la Administración Pública, el hoy demandante ocupaba el cargo de administrador II en la Dirección Administrativa de la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Segundo: No es cierto como viene expuesto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República:

a.1. El artículo 18 que dispone que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley y los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

a.2. El artículo 300, de acuerdo con el cual los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin ningún tipo de discriminación y que su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

B. Las siguientes normas de la ley 9 de 1994, que el demandante invocó incorrectamente ya que corresponden al texto único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la citada excerpta legal:

b.1. El artículo 156, sobre el procedimiento a seguir siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

b.2. El artículo 157 que señala que, concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

C. Las siguientes normas de la resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, mediante la cual se aprueba el nuevo reglamento de personal de la Lotería Nacional de Beneficencia:

c.1. El artículo 108, norma que establece que el personal al servicio de la institución que no cumpla con las leyes y disposiciones establecidas en el

reglamento será sancionado disciplinariamente (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

c.2. El artículo 109, referente a las sanciones disciplinarias que se aplican a los servidores públicos de la entidad, de acuerdo con la gravedad y la reincidencia de las faltas (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

c.3. El artículo 114, sobre las conductas que conllevan la destitución del servidor público (Cfr. fojas 4-5 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.

De la lectura del expediente que nos ocupa, tenemos que el acto acusado lo constituye la resolución 724 de 24 de noviembre de 2010, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se destituyó a Delfino De León Marín del cargo de administrador II que ocupaba en la Dirección Administrativa de la citada entidad (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Contra el acto antes descrito, el afectado hizo uso de su derecho de defensa, presentando en tiempo oportuno un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de la resolución 2010-380 de 10 de diciembre de 2010, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada al recurrente el 7 de enero de 2012 (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa en los términos expresados, el 25 de enero de 2011, Delfino De León Marín, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fojas 2 a 5 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, la

parte actora ha incluido los artículos 18 y 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional, ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, a ese Tribunal colegiado sólo le está atribuida el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial es al Pleno de la Corte Suprema de Justicia a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual a este Despacho se abstendrá de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.

Hecha la anterior precisión, observamos que el representante judicial del recurrente también manifiesta que se han infringido los artículos 156 y 157 del texto único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la ley 9 de 1994; y los artículos 108, 109 y 114 de la resolución 85-01 de 1985 que aprueba el nuevo reglamento de personal de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Al sustentar su pretensión, éste sostiene que el titular de la institución demandada no tiene la facultad para destituir libremente a un subalterno, aun cuando sea la autoridad nominadora, ya que, a su juicio, dicho funcionario público debió fundamentar esta medida en alguna de las causales que señala el reglamento interno de la Lotería Nacional de Beneficencia; y que para poder desvincular definitivamente a De León Marín se debió realizar un proceso disciplinario, dándole la oportunidad al afectado de defenderse y hacer sus descargos, situación que no se configuró en el caso que nos ocupa, lo que a su criterio, posiblemente implicaría una violación al debido proceso legal (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la parte demandante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra de la

resolución acusada de ilegal, se advierte que están estrechamente relacionados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Este Despacho no comparte los argumentos expresados por el accionante, puesto que, tal como está acreditado en autos, el entonces director general de la Lotería Nacional de Beneficencia removió a De León Marín del cargo de administrador II que ocupaba en esa entidad, en virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 24 del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que le atribuye al titular de esa institución la facultad de nombrar, trasladar y destituir a los servidores públicos bajo su dependencia.

En esa línea de ideas, no debemos perder de vista que en el expediente judicial ni en el administrativo existen constancias que demuestren que el hoy recurrente hubiera ingresado al puesto público que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia mediante el sistema de concurso o méritos, de forma tal que no se encontraba amparado por un régimen de estabilidad en el cargo, siendo entonces que el mismo ostentaba la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción.

Cabe señalar, que de acuerdo con lo expresado en reiterada jurisprudencia de esa Sala, la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera, sin que para ello sea necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria.

En este sentido se pronunció esa Sala en sentencia de 18 de febrero de 2004, al indicar que:

“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.” (Lo subrayado es de la Sala Tercera).

En consecuencia, este Despacho es de opinión que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora en relación con los artículos 156 y 157 del texto único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la ley 9 de 1994; y los artículos 108, 109 y 114 de la resolución 85-01 de 2 de mayo de 1985, por medio de la cual se aprueba el nuevo reglamento de personal de la Lotería Nacional de Beneficencia, carecen de todo sustento jurídico, ya que en consideración a la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción que detentaba Delfino De León Marín al momento de su desvinculación del cargo que ocupaba en la institución, sólo bastaba que la autoridad nominadora lo notificara de la resolución recurrida y, así mismo, le brindara la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fin que pudiera impugnar el acto a través del recurso de reconsideración, como en efecto ocurrió en la vía gubernativa, de allí que dichos cargos de infracción deben desestimarse.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la resolución administrativa 724 de 24 de noviembre de 2010, emitida por el entonces director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

A. Se objeta la admisión del documento incorporado a foja 9 del expediente judicial, ya que el mismo es una copia simple de documento que, además, no ha sido autenticado por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. 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 57-11