

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 886

Panamá, 18 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado, José Rubino B., en representación de **Rosendo Grenald Baker**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 305 del 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 consta; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto; 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 cierto; por tanto, se niega.

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

El demandante aduce que la resolución administrativa 305 de 26 de noviembre de 2009, emitida por el director general de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio de la cual se le destituyó del cargo de agente de seguridad III supervisor que ocupaba en dicha institución, lo mismo que su acto confirmatorio, infringen las siguientes normas:

1. El ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1969, por aplicación indebida, conforme lo señala en las fojas 13 y 14 del expediente judicial.

2. El artículo 150 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 foja 14 del expediente judicial.

3. El artículo 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral de forma directa, por omisión, por las razones señaladas a foja 15 del expediente judicial.

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 acreditado como funcionario de carrera administrativa y que padece de una discapacidad diagnosticada como lo es la diabetes mellitus. (Cfr. fojas 5 a 17 del expediente judicial).

Tal como se observa de las constancias procesales, el demandante, Rosendo Grenald Baker, fue acreditado como funcionario de carrera administrativa mediante la resolución 1302 de 14 de marzo 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. fojas 30 y 31 del expediente administrativo).

No obstante, también debe advertirse que esa acreditación, fue dejada sin efecto posteriormente, producto de lo indicado por los artículos 21 y 32 de la ley 43 de 30 de junio de 2009 que disponen 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."

"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 al ser destituido del cargo que ocupaba, el demandante no gozaba

de la condición de funcionario de carrera administrativa, por lo que su destitución se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional de 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 28 a 31 del expediente judicial, indica que, la destitución de Rosendo Grenald Baker, 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 el mismo 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 del ordinal 4 del artículo vigésimo cuarto del decreto de gabinete 224 de 16 de julio de 1996 y del artículo 150 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, antes mencionados, relativos a la facultad de la autoridad nominadora para imponer la sanción de la destitución, carecen de sustento jurídico, toda vez que son estas mismas normas las que le confieren al director general de la institución demandada la facultad de aplicar la medida de la destitución que, en efecto, aplicó en el caso de Rosendo Grenald Baker.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 4 de la ley 59 de 2005, contrario a lo manifestado por la parte actora, somos de la opinión que este cargo carece de asidero jurídico, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por la ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuya aplicación fue extendida por mandato legislativo al 10 de febrero de 2008, la protección que le brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se otorgará con fundamento en la certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, documento éste que no ha sido aportado a la fecha por la parte demandante.

Esta norma señala igualmente que, mientras la comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley, por lo que al no encontrarse acreditada la discapacidad alegada por la parte actora a través de la

certificación antes señalada, la entidad demandada procedió con la emisión del acto impugnado.

Por todo lo expuesto anteriormente, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 305 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.

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
Secretaria General