

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

Vista Número 429

Panamá, 30 de junio de 2015

El Doctor Silvio Guerra Morales, actuando en representación de **Elmer A. Tobón M.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el **Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como se expresa; 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El actor considera que la resolución acusada infringe las siguientes normas:

A. El artículo 1 de la Ley 12 de 5 de mayo de 2006, según el cual se reconocen los pasivos laborales pendientes de pago a los ex trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal y al personal administrativo de la antigua Autoridad Portuaria Nacional que estuvieran vinculados directamente en la operación de los citados puertos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 5 de 1997 (Cfr. fojas 12 a 15 del expediente judicial); y

B. Los siguientes acápites de la cláusula 2.6.1 del contrato celebrado entre el Estado y la Sociedad Panama Ports Company, S.A., el cual fue aprobado mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997:

b.1 Acápite “a”, que establece que antes de la fecha efectiva del Contrato, el Estado terminaría la relación laboral que mantenía con todos los trabajadores de la antigua Autoridad Portuaria Nacional y con el personal de la Oficina Central de dicha entidad que estuvieran directamente involucrados en la operación del

puerto existente, y cuyos servicios no fueran requeridos por la institución en adelante;

b.2 Acápito “b”, según el cual, con la aprobación del Contrato por parte de la Asamblea Legislativa, el Estado, a través de la anterior Autoridad Portuaria Nacional, hoy Autoridad Marítima de Panamá, quedaría obligado a pagar a los trabajadores, indemnizaciones en los montos que se acordasen, así mismo estaría autorizado para ejecutar los respectivos pagos con los fondos que en calidad de préstamo adelantaría la empresa; y

b.3 Acápito “c”, que dispone que una vez los trabajadores fueran indemnizados de acuerdo al párrafo anterior y a la cláusula 2.6.2, todas las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores y el Estado quedarían terminadas, incluyendo las relaciones internas prevalecientes con la Autoridad Portuaria Nacional (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, se aprobó el Contrato suscrito entre el Estado y la sociedad PanamaPortsCompany, S.A., para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales portuarias de contenedores, pasajeros, carga a granel y carga general de los puertos de Balboa y Cristóbal (Cfr. Gaceta Oficial 23,208 de 21 de enero de 1997).

Los literales a) y b) del acápite 2.6.1 de ese contrato, que adquirió la condición de Contrato Ley luego de su aprobación por medio de la Ley 5 de 1997, impuso al Estado, representado en ese entonces por la Autoridad Portuaria Nacional, la obligación de pagar las respectivas indemnizaciones a aquellos trabajadores que laboraban en los puertos y al personal de la Oficina Central de la Autoridad directamente involucrado en su operación, luego de terminada la relación laboral de acuerdo a los montos acordados (Cfr. páginas 11 y 12 de la Gaceta Oficial 23,208 de 21 de enero de 1997).

Posteriormente, a través de la Ley 12 de 5 de mayo de 2006 también se le reconoció a estos trabajadores el derecho a recibir el pago pendiente de los pasivos laborales establecidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley 5 de 1997 y, a la vez, se autorizó a la Autoridad Marítima de Panamá, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República para que determinaran los montos a pagar y realizaran los trámites pertinentes, con el objeto de acatar lo establecido en dicha ley (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial 25,539 de 8 de mayo de 2006).

En cumplimiento de tal obligación, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá expidió la Resolución J.D. 025-2008 de 21 de enero de 2008, mediante la cual reconoció, sujeto a la aprobación del Consejo Económico Nacional y del Consejo de Gabinete, el pago de los pasivos laborales a favor de los ex trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal, y de los ex funcionarios de la Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional; prestaciones que, como antes se ha señalado, tuvieron su origen en la terminación de la relación laboral a que dio lugar el otorgamiento de la concesión administrativa de los mencionados puertos que quedaron pendientes de pago, así como en otros compromisos laborales adquiridos (Cfr. páginas 14 a 16 de la Gaceta Oficial Digital 25,999 de 14 de marzo de 2008).

En adición, ese organismo directivo ordenó al Administrador de la institución que instruyera a la Dirección de Auditoría y Fiscalización Financiera para que analizara, revisara y auditara los pasivos laborales antes descritos, todo lo cual debía ser coordinado con la Contraloría General de la República (Cfr. páginas 14 a 16 de la Gaceta Oficial Digital 25,999 de 14 de marzo de 2008).

En este contexto, debemos advertir que el demandante, **Elmer Tobón**, fue destituido mediante el Resuelto de Personal 075-90 de 22 de febrero de 1990 del cargo de Asesor Económico que ocupaba en la Oficina central que fue tramitado mediante la Acción de Personal Q-1054-90 de 22 de febrero de 1990 sobre la

base de lo establecido en el ordinal 10 del artículo 10 de la Ley 42 de 2 de mayo de 1974, vigente en aquel momento, que facultaba al Director General de la entonces Autoridad Portuaria Nacional para adoptar tal medida (Cfr. foja 20 a 23 y 48 del expediente judicial).

Al respecto, el recurrente, mediante nota de 10 de octubre de 2005, solicitó a la entidad demandada ser incluido dentro del listado de aquellos trabajadores que habían sido destituidos mediante los denominados “Decretos de Guerra” a **quienes también se le hacía extensivo el pago de los pasivos laborales reconocidos por las Leyes 5 de 1997 y 12 de 2006** (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Luego de hacer las consultas internas pertinentes, la entidad expidió la Resolución ADM 085-2010 de 18 de agosto de 2010, mediante la cual decidió negar la solicitud de **Elmer Tobón** para ser incorporado al referido listado de personas que reclaman salarios caídos y pasivos laborales (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con esta última decisión, el actor interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución 106-2010 de 2 de noviembre de 2010, la cual mantuvo en todas sus partes el acto administrativo original (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el demandante presentó ante la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá un recurso de apelación, el cual fue decidido a través de la Resolución 034-2011 de 17 de noviembre de 2011, por cuyo conducto, dicho cuerpo directivo resolvió confirmar en todas sus partes el acto administrativo objeto de reparo, agotándose con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 25 a 29 del expediente judicial).

En este orden de ideas, el 23 de enero de 2012, **Elmer Tobón**, a través de su abogado, interpuso ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula,

por ilegal, la Resolución 085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 1 a 17 del expediente judicial).

Para sustentar su pretensión, el recurrente argumenta que lo dispuesto por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá en la Resolución ADM 085-2010 de 18 de agosto de 2010, objeto de reparo, es contrario al contenido, sentido y alcance de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 12 de 2006, al negar la solicitud que hizo para ser incluido en el listado de trabajadores que tenían derecho al pago de los salarios caídos y pasivos laborales reconocidos a ex trabajadores de la Autoridad Portuaria Nacional (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Señala el actor que hubo una discriminación en su contra, pues, laboró en la antigua Autoridad Portuaria Nacional de Panamá durante los años 1985 a 1990; sin embargo, fue excluido del listado de los ex trabajadores con derecho a sus pasivos laborales, de manera que considera que fue tratado de manera desigual en relación con los otros trabajadores a quienes, en condiciones semejantes a la suya, sí le han sido pagados esas prestaciones (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Aduce igualmente, que se incumplió el contenido de la cláusula 2.1.6 en sus literales a, b y c del Contrato Ley 5 de 1997, puesto que en los mismos se establecía la obligación de pagar a los trabajadores los montos que se acordaran; en tal sentido, advierte que hasta el momento de la presentación de la demanda no ha recibido el pago correspondiente ni ha sido indemnizado en los términos que establecen las normas jurídicas indicadas (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone a los anteriores cargos de infracción puesto que la negativa por parte de la entidad de incorporar a **Elmer Tobón** al listado de trabajadores que recibirían una compensación económica en concepto de salarios

caídos y pasivos laborales al igual que a los ex trabajadores de la anterior Autoridad Portuaria Nacional, hoy Autoridad Marítima de Panamá, **se produjo luego que dicha entidad hiciera las averiguaciones pertinentes, en las cuales se determinó que el mismo no tenía derecho a ser incluido en el referido listado, tal como explicaremos a continuación.**

En efecto, luego de recibida la solicitud formulada por el recurrente, el Director de Asesoría Jurídica de la Autoridad Marítima de Panamá, mediante el Memorando Leg 859-12-2005 de 22 de diciembre de 2005, solicitó al Director de Auditoría y Fiscalización Financiera de la referida entidad que verificara si **Elmer Tobón** podía ser incluido o no en el listado de los ciento veintitrés (123) ex funcionarios que fueron destituidos por el Decreto 1 de 26 de diciembre de 1989 (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En respuesta a esa solicitud, el Director de Auditoría y Fiscalización Financiera en la Nota DAFF-421-05 de 23 de diciembre de 2005 expresó lo siguiente: *“...el ex funcionario Elmer A. Tobón M., no aparece en el listado de ex - funcionario (sic) contemplado (sic) en la Resolución del Ministerio de Trabajo del 21 de enero de 1997, por lo tanto la Dirección de Auditoría y Fiscalización Financiera no está autorizada para incluir al señor Elmer A. Tobón M., en los acuerdos alcanzados...”* (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Además, la Directora de Recursos Humanos de la entidad también solicitó una opinión jurídica respecto al reclamo del actor y, en tal sentido, adjuntó el informe refrendado por el Analista Iván Soler, en el que se señala lo siguiente: *“...el señor Tobón fue dado de baja bajo la ley orgánica de la Autoridad Portuaria Nacional, en su Ley 42, artículo 10, ordinal 10, **no por los decretos de guerra que fueron aplicados en ese año (1990)**, al menos en la Autoridad Portuaria Nacional. No hubo otro fundamento legal en su Resuelto y en su acción de destitución...”*(La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En atención a tal petición, el Director de Asesoría Jurídica mediante la Nota 074-05-2006 de 5 de mayo de 2006 reiteró que ya la Dirección de Auditoría y Fiscalización Financiera había manifestado que el actor no aparecía en el listado de los ex-funcionarios que tenían derecho al reconocimiento de las prestaciones reclamadas (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Frente a lo expuesto, la entidad demanda al resolver la solicitud formulada por el actor consideró que el **Elmer Tobón** no podía ser incluido en el listado de los ex-servidores de la Autoridad Portuaria Nacional que tenían derecho al reconocimiento de salarios caídos y pasivos laborales, toda vez que su destitución en el año 1990, **obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora establecida en el numeral 10 del artículo 10 de la Ley 42 de 1974, orgánica de la entonces Autoridad Portuaria Nacional**, norma que era del siguiente tenor:

“**Artículo 10.** Son funciones del Director General:

...

10. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, **separar y remover el personal subalterno**, determinar sus deberes y atribuciones dentro de la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL, e imponerles sanciones. Igualmente está facultado para conceder licencias y vacaciones de conformidad con lo dispuesto en las leyes y los reglamentos;

...” (La negrita es de este Despacho).

Al respecto, coincidimos con lo expresado por la institución en su informe explicativo de conducta cuando al referirse al artículo antes transcrito señala que: *“Como puede verse, se trata de una potestad reconocida por la Ley al entonces Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, sobre libre nombramiento y remoción de los funcionarios, condición ésta que precisamente reunía el precitado TABÓN MACÍAS, ya que ocupaba el cargo de Asesor Económico, para el cual se requería de la entera confianza de la autoridad nominadora”* (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En consecuencia, contrario a lo aducido por el actor, a éste no le eran aplicables las normas que reconocían prestaciones laborales a ex trabajadores de la anterior Autoridad Portuaria Nacional contenidas en la Leyes de 5 de 1997 y 12 de 2006, **pues, su desvinculación laboral con la entidad no obedeció a la entrada en vigencia del Contrato Ley celebrado entre el Estado y la empresa PanamaPortsCompany, S.A., ni a los denominados decretos de guerra, sino al ejercicio de la potestad discrecional de la entidad demandada.**

En cuanto a la solicitud que formula entre sus pretensiones el apoderado judicial del demandante, para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por daños y perjuicios que, según argumenta, le fueron ocasionados con la emisión de la Resolución 085-2010 de 18 de agosto de 2010, este Despacho estima que resulta a todas luces improcedente, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, los que, debido a su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

En relación con esta solicitud, es relevante traer a colación el criterio sentado por la Sala Tercero dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por Manuel Mendoza en contra de la Resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la antigua Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), cuando al decidir sobre la admisión de una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, señaló en el Auto de Pruebas 181 de 24 de mayo de 2011 que: *“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena*

jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”; de lo que resulta claro que **no es factible** solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de peritaje en una demanda de plena jurisdicción, ya que ello atiende a la naturaleza de la acción de indemnización.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 085-2010 de 18 de agosto de 2010, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá**, sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente de personal que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 43-12