

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 936

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado Leonardo Pineda Berrocal, en representación de **Francisco Cortés Sandoval**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa 19/2010 de 8 de enero de 2010, dictada por la **Autoridad de Turismo de Panamá**, 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 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

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

Cuarto: No consta; por tanto; se niega.

Quinto: No consta; 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones jurídicas que se estiman infringidas y los respectivos conceptos de las supuestas infracciones.

El apoderado judicial del demandante alega que los actos acusados infringen de forma directa, por omisión, las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 141 (numeral 17) de la ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la ley 43 de 30 de julio de 2009, que establece y regula la Carrera Administrativa.

B. Los artículo 1, 2 y 4 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

C. El artículo 98 literal "d" del reglamento interno de la Autoridad de Turismo de Panamá.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 7 a 11 del expediente judicial.

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

Antes de pasar a las consideraciones de fondo, este Despacho estima necesario advertir que la parte actora aportó como prueba con la presentación de la demanda contencioso administrativa bajo examen, el original del certificado

médico denominado "resumen clínico" expedido por el doctor Roberto Lacayo Tapia, médico-cirujano, en el que se detallan los antecedentes patológicos y quirúrgico-traumático que, según el citado documento, padece el demandante.

A juicio de esta Procuraduría, el citado certificado es un documento privado que no reúne los requisitos de autenticidad previstos en el artículo 856 del Código Judicial, por lo que debe desestimarse como prueba. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Expuesto lo anterior, este Despacho observa que la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución administrativa 19/2010 de 8 de enero de 2010, dictada por el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá, por la cual se removió a Francisco Cortes Sandoval del cargo de soldador I que ocupaba en la unidad administrativa Centro de Convenciones Atlapa, posición 294, de esa entidad; como consecuencia de tal declaratoria, dicho actor también pretende que se ordene a la entidad demandada que lo reintegre a sus labores con el consecuente pago de los salarios generados desde la fecha de su remoción hasta que se haga efectivo el reintegro. (Cfr. fojas 4 y 12 del expediente judicial)

El citado acto administrativo fue impugnado por el afectado, mediante la interposición de un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la resolución 24/10 de 3 de febrero de 2010, a través de la cual esa entidad negó la petición del recurrente y a su vez dispuso

confirmar en todas sus partes el acto original. (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra el acto demandado, observamos que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que este Despacho procede a contestarlos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón al recurrente.

En ese contexto, el demandante sustenta sus cargos de ilegalidad argumentando que padece de hipertensión arterial que es una enfermedad crónica, involutiva y degenerativa, cuyo padecimiento conocía la autoridad nominadora, de modo tal que, a su juicio, no podía ser destituido del cargo que ocupaba en esa entidad, debido a que está amparado por las leyes 59 de 2005 y 43 de 30 de julio de 2009, respectivamente, siendo esta última la que modificó la ley de Carrera Administrativa, que guarda relación con la protección a pacientes que, al momento de la aprobación de dicha ley, demuestren que se encuentren padeciendo de enfermedades terminales, estén en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan discapacidad de cualquier índole.

Sobre este punto, esta Procuraduría considera pertinente advertir que no comparte los planteamientos del actor, toda vez que entre las constancias que reposan en el expediente judicial, se observa el informe explicativo de conducta presentado al magistrado sustanciador por la entidad demandada, del cual se desprende que la Autoridad de Turismo

de Panamá desconocía la enfermedad crónica denominada "hipertensión arterial" que alega padecer el actor.

Ello es así puesto que en el citado documento la autoridad demandada, al referirse a los quebrantos de salud que padece Francisco Cortes Sandoval, manifestó conocer como tal la "hernia discal L4-L5" diagnosticada en el informe de la Comisión Evaluadora de Imagen, de fecha 20 de junio de 2003, cuya copia reposa en el expediente de personal de ese ex servidor público, lo que en opinión de dicha institución demuestra que no es una enfermedad crónica de las que contempla la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005. (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos precisar que los argumentos del actor, no son cónsonos con la realidad, dado que Francisco Cortés Sandoval en ningún momento acreditó ante la autoridad demandada su condición de paciente con enfermedad crónica, recurriendo para tal objeto a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor, cuyo texto se cita a continuación.

"Artículo 5: La certificación de la condición física o mental de las personal que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral será expedida por una Comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Mientras la Comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda la ley.

En atención a este hecho, debemos anotar que el demandante no aportó ante la Autoridad de Turismo de Panamá

la certificación antes indicada, ni solicitó a dicha entidad que la comisión interdisciplinaria fuera reunida para evaluar su caso, de manera que éste no puede pretender ampararse en la ley 59 de 2005, sobre todo cuando no hizo uso de los medios probatorios establecidos en la misma para acceder a la protección que le hubiera reconocido en caso de haber acreditado poseer algún padecimiento crónico de aquellos que prevé la citada excerpta legal.

Sustentamos nuestra afirmación en la parte pertinente del referido informe en lo que se destaca que: “En el expediente de recursos humanos del funcionario **FRANCISCO CORTES SANDOVAL**, no consta documentación alguna que certifique que el mismo sufre enfermedad terminal o crónica, tal y como lo requiere la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005.”

Sumado a lo anterior, el demandante no formaba parte del régimen de carrera administrativa, puesto que no existe evidencia documental que acredite su ingreso a la Autoridad de Turismo de Panamá por medio del procedimiento de selección previsto en la ley que regula dicho régimen, lo que denota que su condición laboral en esa institución estaba sujeta a la facultad que ejerce la autoridad nominadora de nombrar y remover discrecionalmente aquellos servidores públicos que no están amparados por una ley especial que le garantice estabilidad laboral, conforme lo dispuesto en los artículos 34 y 98 del decreto ley 4 de 27 de febrero de 2008, que crea la Autoridad de Turismo de Panamá y dicta otras disposiciones.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha manifestado en reiteradas ocasiones lo siguiente:

"...

Vastas han sido las jurisprudencias de esta Sala que han señalado que quien no haya adquirido una posición o cargo mediante un concurso de méritos no puede tenerse como servidor público estable en el mismo, es decir, que esta expuesto a la discrecional remoción por parte del ente nominador. En el caso en estudio se ha podido determinar que el TRIBUNAL ELECTORAL DE PANAMÁ no está adscrito a la Carrera Administrativa o carrera pública alguna, lo que indudablemente hace imposible pretender ampararse en disposiciones de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°222 de 12 de septiembre de 1997.

...

Por lo 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 la RESOLUCIÓN DE PERSONAL N°312 de 14 de septiembre de 2005, dictada por el TRIBUNAL ELECTORAL DE PANAMÁ por conducto del Pleno de Magistrados que lo preside y conforma, con la cual se destituyó a la señora NATALIA DULCINA DÍAZ DONADIO, con cédula de identidad personal N°8-308-563 y Seguro Social N°125-7025 del cargo de Revisora de Información Documental I, en Servicios de Cedulación, con funciones de Operadora de Computadora, en la Dirección General de Registro Civil, donde devengaba un salario mensual de Trescientos Balboas (B/.300.00), según posición N°334 y código de cargo N°0095050." (sentencia de 22 de noviembre de 2007)

"...

En consecuencia, aquellos servidores públicos que no pertenecen a la Carrera Administrativa u otra carrera pública, pueden ser removidos de sus cargos por el funcionario nominador sin necesidad de alegar la existencia de hechos que

justifiquen la adopción de esa medida (causal de despido), ni seguir tampoco un procedimiento para comprobar tales hechos.

...

Previo análisis de los hechos de la demanda y estudiadas las normas que regulan la materia objeto de estudio por parte de este Tribunal, colegimos que la licenciada VILMA CÓRDOBA no ingresó por vía de concurso de méritos al cargo de Abogada III en la ANAM y que la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente la removió de su cargo con fundamento en la potestad genérica que el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1º de julio de 1998, le confiere para "Nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, remover al personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo a las faltas comprobadas."

...

En virtud de lo expresado, este Tribunal concluye que los vicios de ilegalidad endilgados al acto acusado no se han producido, por lo que resulta procedente negar las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, 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 la Resolución N° AG-0289-2007 de 8 de junio de 2007, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente y NIEGA las demás declaraciones pedidas." (sentencia de 9 de diciembre de 2008).

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución administrativa 19/2010 de 8 de enero de 2010 ni su acto confirmatorio; ambos expedidos por el administrador general de la Autoridad de Turismo de Panamá y, en

consecuencia, se nieguen el resto de 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 relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad de Turismo de Panamá.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 444-10