

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 250

Panamá, 10 de junio de 2013

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El Doctor José Antonio Carrasco A., en representación de **Tomás Álvarez Espinoza** solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por el Administrador de la **Autoridad Marítima de Panamá**, 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 que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No consta; por tanto, se niega.

**Segundo:** No consta; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No consta; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Sexto:** No consta; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Noveno:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 4 la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, relativo a la prohibición de destituir a los trabajadores afectados por enfermedades degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. foja 4 del expediente judicial); y

**B.** Los artículos 151 y 156 de la Ley 9 de 1994, los que en realidad corresponden a los artículos 154 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 que, en su orden, se refieren al uso progresivo de las sanciones previo a la medida de destitución; y al incumplimiento en el procedimiento de destitución que origina la nulidad de lo actuado (Cfr. fojas 4 a 5 del expediente judicial); y

**C.** El numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, el cual señala como vicio de nulidad el hecho que un acto sea dictado con prescindencia u omisión absoluta de los trámites fundamentales que implican violación al debido proceso legal (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

## **III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.**

De acuerdo con las constancias procesales, la Autoridad Marítima de Panamá emitió la Resolución Administrativa 379-2011 de 8 de septiembre de 2011, por medio de la cual dispuso destituir a Tomás Álvarez Espinosa del cargo que desempeñaba en dicha institución (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En virtud de la disconformidad del ahora demandante con la decisión adoptada, interpuso un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no ha sido contestado por la entidad, razón por la que el afectado presentó ante la Sala la demanda contencioso administrativa de plena

jurisdicción en estudio, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto a través del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en la Autoridad Marítima de Panamá, así como el confirmatorio y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde el día de su separación hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 2, 3 y 8 del expediente judicial).

El apoderado judicial del recurrente sustenta su pretensión argumentando que al emitirse la Resolución Administrativa 379-2011 de 8 de septiembre de 2011, la Autoridad Marítima de Panamá infringió lo establecido en el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010; los artículos 154 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; y el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, ya que, a su juicio, desconoció que Tomás Álvarez Espinoza padece de Diabetes Mellitus; que la medida de destitución no cumplió con la aplicación progresiva de las sanciones, lo que invalida la medida adoptada; y que la falta de motivación del acto acusado generó un estado de indefensión para su representado (Cfr. fojas 4 a 6 del expediente judicial).

Contrario a los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho considera oportuno aclarar que en el expediente judicial no consta que el actor haya acreditado ante la Autoridad Marítima de Panamá, en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que dice padecer le causa discapacidad laboral.

Por lo tanto, no puede perderse de vista que si bien es cierto que el recurrente aportó ante la autoridad nominadora un documento emitido por la Caja de Seguro Social, el cual aparece suscrito por el Doctor Luis A. Salvatierra Tello, en el mismo no se señala, ni se certifica que la enfermedad que padece Tomás

Álvarez Espinoza le produce una discapacidad para desempeñar sus funciones  
(Cfr. foja 13 del expediente judicial).

De lo expresado, se infiere que en el proceso en estudio no existe constancia alguna de que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 2010, el cual requiere de la existencia de una certificación en la que conste que el servidor público que pretenda ampararse bajo los efectos de dicha Ley, sufra de alguna de las enfermedades a las que ésta se refiere; misma que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Para una mejor comprensión de lo indicado, resulta pertinente transcribir el texto del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, conforme quedó modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

“Artículo 5. La certificación de condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas 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 esta Ley.” (Lo subrayado es nuestro).

En razón de la situación anotada, el actor no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda la Ley 59 de 2005 ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, sobre todo, cuando conforme lo ha reconocido la Sala al pronunciarse en Sentencia de 9 de febrero de 2011, la protección laboral que brinda la Ley sólo se otorgará de mediar la presentación de una certificación que, para tales efectos, deberá ser expedida por una comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento de la Sala es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala ha de mencionar que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada sobre los artículos 1, 2, 4, de la ley 59 de 2005, puesto que tal como lo establece el artículo 5 de la propia ley, que fuera modificado por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, la protección que brinda la ley a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, *se otorgará siempre y cuando sea expedida una certificación por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin.* Y que mientras esta comisión no expida tal certificación, no es obligación de la institución pública reconocer la protección brindada por esta ley. Se advierte, que en este caso este documento tal como se ha podido corroborar no ha sido aportado para tal finalidad y en virtud de ello, al no estar acreditado el padecimiento o discapacidad alegada por el demandante, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor SALDAÑA, siendo que éste es un funcionario de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no prosperan los cargos endilgados sobre los artículos 1, 2, y 4 de la ley 59 de 2005.

...

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución 475-2009-AGOSTO-07 de 7 de agosto de 2009, emitida por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, así como el acto confirmatorio, por tanto no accede a las pretensiones.

...”

Conforme es posible colegir de este criterio judicial, al no mediar en el caso de Tomás Álvarez Espinoza la presentación de la certificación a la que se refiere la Ley 59 de 2005, luego de su modificación por la Ley 4 de 2010, la entidad demandada podía removerlo en cualquier momento, de la posición que desempeñaba, ya que éste no gozaba de la protección laboral que brinda la Ley al no cumplir con los requisitos que ésta exige para acogerse a dicha protección, situación que nos permite establecer que el cargo de infracción que aduce el recurrente en relación con el artículo 4 de la citada Ley 59, también carece de sustento jurídico, por lo que debe ser desestimado por la Sala.

Por otra parte, contrario a los argumentos esbozados por el accionante, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que el recurrente no era un servidor público que gozara de estabilidad en el cargo que desempeñaba, razón por la cual la autoridad nominadora podía removerlo del mismo recurriendo a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el numeral 9 del artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, orgánica de la Autoridad Marítima de Panamá que, entre otras atribuciones, otorga al titular de la entidad la facultad para: “... remover al personal subalterno, de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento Interno de la Autoridad.”

Por lo anterior, resulta claro que el Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá estaba plenamente facultado para destituir al actor, ya que sólo las leyes especiales o las que instituyen carreras en la función pública, como es el caso de la Ley de Carrera Administrativa, pueden otorgar a los funcionarios estatales condiciones de estabilidad en el cargo, por haber accedido al mismo sobre la base de un sistema de méritos o selección, situación en la que no se encontraba el hoy recurrente.

En ese sentido, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba Tomás Álvarez Espinoza, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera al uso de una causal de carácter disciplinaria, ya que bastaba con notificarlo de la resolución acusada y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa. Así lo ha expresado el Tribunal en Sentencia de 20 de mayo de 2003 que, a manera de ilustración, nos permitimos transcribir en su parte pertinente:

“A juicio de la Sala, todas las situaciones fácticas a las que se ha hecho referencia constituyen razones más que suficientes para que se haya procedido con la destitución del señor CARRILLO BEAUVILLE. Si bien el Gerente General del Banco Nacional de Panamá no hizo alusión a tales

situaciones en el acto de destitución, ello resultaba innecesario habida cuenta que el demandante no gozaba de estabilidad en su cargo y por tanto, estaba sujeto a la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción que el artículo 24 de la Ley No. 20 de 22 de abril de 1975 le confirió a aquél funcionario, en los siguientes términos:

...  
En las circunstancias anotadas, es claro que el funcionario nominador ni siquiera estaba obligado a alegar ni mucho menos comprobar, previo cumplimiento de un proceso administrativo, la existencia de algún hecho constitutivo de una causal de despido, tal cual ha sostenido reiterada jurisprudencia de esta Sala.

De allí, que la Sala arribe a la conclusión que el acto impugnado como ilegal, no viola ninguna de las disposiciones que la parte considera violadas.” (Lo subrayado es de esta Procuraduría).

En otro orden de ideas, se advierte que el actor también pretende que la Sala declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la Autoridad Marítima de Panamá al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la Resolución Administrativa 379-2011 de 8 de septiembre de 2011, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar al Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

No obstante, es preciso señalar que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, más allá de permitirle al demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala, de manera alguna modifica la decisión adoptada en el acto original por la Autoridad Marítima de Panamá; por lo que solicitamos que ésta no sea tomada en consideración por el Tribunal al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho estima que los cargos formulados por el recurrente en contra del artículo 4 de la

Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010; los artículos 154 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; y el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 resultan infundados, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá.

#### **IV. Pruebas:**

1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 11, 12 y 14 a 18, aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial; y

2. Con el propósito que sea solicitado por la Sala, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 1-12