

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1318

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción**

El Licenciado **Dagoberto Franco**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, sus actos confirmatorios 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 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: No es un hecho; 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.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2 y 4 de la Ley 59 de 2005 que, en su orden, establecen que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzca discapacidad laboral parcial

no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando; y la indicación según la cual los trabajadores protegidos por la referida ley sólo podrán ser destituidos por causa justificada y previa autorización de los Juzgados Seccionales de Trabajo o de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial); y

B. El artículo 6 de la Ley 24 de 2007, que adiciona el 138-A a la Ley 9 de 1994, el cual corresponde en la actualidad al artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que, entre otras cosas, establece la prohibición a la autoridad nominadora y al superior jerárquico de despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, a través de la cual se destituyó a **Dagoberto Franco** del cargo de Abogado en la Unidad de Control y Cumplimiento de la Gente de Mar (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el actor presentó un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido mediante la Resolución ADM-RH 49-2014 de 10 de octubre de 2014, que confirmó el acto original (Cfr. fojas 21 a 23 del expediente judicial).

Al conocer de la decisión mencionada en el párrafo precedente, el accionante recurrió en apelación ante la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, quien expidió la Resolución J.D. 58-2015 de 26 de agosto de 2015, por medio de la cual ese cuerpo directivo mantuvo el acto recurrido, acto administrativo que le fue notificado al actor el 9 de septiembre de 2015 (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma indicada, el 30 de octubre de 2015 el recurrente interpuso ante la Sala la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, la cual procedemos a contestar en los siguientes términos:

1. Como hemos manifestado, el demandante considera que el acto acusado infringe el artículo 2 de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005, puesto que, la institución demandada procedió a su destitución a pesar que en la Oficina Institucional de Recursos Humanos reposan documentos que, en su opinión, demuestran que padece una enfermedad que le permite ampararse bajo la protección laboral que brinda la Ley 59 de 2005 (Cfr. foja 4 y 5 del expediente judicial).

Al respecto, esta Procuraduría estima que la resolución acusada de ninguna manera ha podido infringir la norma antes indicada, puesto que el contenido de la misma no se corresponde con la situación jurídica bajo estudio; habida cuenta que dicha excerpta **lo que prohíbe es que el padecimiento de enfermedades crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral parcial, sea utilizado como causal de despido por las instituciones públicas y por los empleadores particulares**, lo que no ocurrió en el supuesto anteriormente indicado, puesto que tal como consta en autos la destitución del demandante, **Dagoberto Franco, obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora.**

En efecto, tal como se evidencia en el acto acusado, su confirmatorio así como en el informe explicativo de conducta, la Autoridad Marítima de Panamá, removió a **Carlos Hawkins** del cargo que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la **facultad discrecional** que le otorga el numeral el numeral 9 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, por medio de la cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, tal como quedó luego de la modificación introducida por el artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, para los efectos de: *“Nombrar, trasladar, ascender, suspende, separar y remover al personal subalterno, de conformidad con lo establecido en la ley y el Reglamento Interno de la Autoridad.”* (Cfr. fojas 20, 21, 24 y 29 del expediente judicial).

Lo anterior es así puesto que el actor no aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera; de manera que se puede claramente inferir que el mismo **no**

ingresó por la vía del concurso de mérito u oposición, circunstancia que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad.

2. El recurrente también considera que la resolución objeto de reparo infringe el artículo 4 de la Ley 59 de 2005, puesto que, al estar amparado en la referida ley, en atención a la enfermedad crónica que dice padecer, sólo podía ser destituido en base a una causal y cumplir con el procedimiento disciplinario; es decir, debió mediar una autorización previa de despido, lo que no ocurrió en su situación (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial).

Frente a lo anotado por el demandante en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el accionante, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa **que le produzca discapacidad laboral**, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

A juicio de este Despacho, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Dagoberto Franco** como funcionario de la Autoridad Marítima de Panamá **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece una gastropatía crónica no erosiva y del síndrome de intestino irritable, **este padecimiento no se encontraba debidamente acreditado conforme a lo establece la Ley 5 de 2005, al momento de su separación y tampoco constaba que tal enfermedad lo hubiese colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.**

En relación con lo anterior, este Despacho considera oportuno traer a colación lo manifestado por la institución demandada en el Informe de Conducta al indicar: *“Otro de los aspectos mencionados*

por el demandante y valorado a través de las resoluciones que resolvieron los recursos gubernativos, se relaciona con los padecimientos de salud que éste alegó... Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, establece que la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, se acreditara mediante una certificación que **'será expedida por una comisión interdisciplinaria'**. Esta norma fue adicionada por el artículo 11 de la Ley No. 4 de 25 de febrero de 2010, que dispuso que **'Mientras la comisión no expida la certificación de que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley.'** (La subraya es de la entidad demandada y la negrita es nuestra) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, igualmente coincidimos con la Autoridad Marítima de Panamá cuando señala que: "...aun cuando la citada Ley No. 59 de 2005 consagró ciertos derechos a favor de los servidores públicos que padecen alguna de las enfermedades allí descritas, entre ellos, no ser despedidos sin una causa legal y con la autorización previa respectiva (artículo 4), esa misma excerta eximió temporalmente a la entidad pública respectiva de la obligación de reconocer la protección que en ella se brinda, **hasta tanto la comisión interdisciplinaria expida la certificación sobre el estado de salud del servidor público. Dicto en otros términos, en el momento en que se dictó el acto impugnado la Autoridad Marítima de Panamá no estaba legalmente obligada a reconocer la protección que el demandante reclama.**" (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

De lo anterior se infiere que el accionante no aportó ningún documento debidamente autenticado ante la entidad, que **acreditara que padecía la enfermedad que dice confrontar y que ésta le causara una discapacidad laboral antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 4 de 2010**, por lo tanto, ante la inexistencia alguna prueba idónea que permitiera demostrar a la institución que tenía la enfermedad crónica que dice padecer, es imposible que se le reconociera el fuero laboral solicitado.

En razón de la situación anotada, **Dagoberto Franco** no puede pedir al Tribunal el reconocimiento de la protección que brinda dicho cuerpo normativo ni demandar la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual se dispuso su remoción del cargo, **sobre todo**,

cuando 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 la comisión interdisciplinaria tal como lo indica la norma antes citada.

Lo anterior cobra relevancia al tenor del principio de estricta legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Política que exige: *“...responsabilidad a los servidores públicos por infracción de la Constitución, la Ley y por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de éstas. De igual modo, el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, exige de forma explícita el cumplimiento de dicho principio al establecer que ‘Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán...sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y **con apego al principio de estricta legalidad.**”* (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

3. Finalmente el actor aduce que la resolución administrativa objeto de reparo infringe el artículo 6 de la Ley 24 de 2007, que adiciona el 138-A a la Ley 9 de 1994, el cual corresponde en la actualidad al artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; pues, fue destituido a pesar de que le faltaban menos de dos (2) años para jubilarse, contrariando de esta forma la prohibición que al respecto establece la norma en referencia (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a lo anteriormente indicado puesto que contrario a lo argumentado por el demandante en el sentido que no podía ser desvinculado por encontrarse dentro del período establecido en la ley para alcanzar la pensión por vejez, el mismo **no acreditó debidamente su condición de servidor público próximo a jubilarse**; habida cuenta que no consta certificación alguna por parte de la Caja de Seguro Social que revelara la cantidad de cuotas obrero patronales que le faltaban por cumplir para poder acceder al derecho a la jubilación.

Lo anterior es corroborado en el informe explicativo de conducta al indicarse que: *“...el Licenciado FRANCO alegó en su demanda que le hacen falta menos de dos años para jubilarse, sin embargo, no hizo ninguna alegación sobre este particular en sus libelos de reconsideración y apelación, como tampoco probó tal afirmación en la vía gubernativa, pese a que la carga de la prueba recaía en él, de conformidad con el artículo 150 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que señala*

que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos advertir que una cosa es la edad mínima para poder acceder a la jubilación, y **otra muy distinta la cantidad de cuotas mínimas que deben aportarse a la Caja de Seguro Social para poder tener derecho a la misma**, aspecto que Dagoberto Franco no acreditó en la entidad demandada antes de ser destituido.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014**, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objeta** por inconducente de conformidad con lo establecido en el artículo 783, el documento visible a foja 10 a 12, 16 y 17 del expediente judicial, puesto que a través del mismo el recurrente pretende hacer acreditar que había informado a la institución el padecimiento que dice confrontar; sin embargo, dicha prueba de ninguna manera logra remplazar la certificación emitida por una comisión interdisciplinaria conformada para tal fin exigida por el artículo 5 de la mencionada Ley, a fin de reconocer el fuero laboral establecido en la misma;

4.2. Se **objetan** por **ineficaces**, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, los documentos consultables a fojas 13 a 15 del expediente judicial consistente en referencias médicas emitidas por la Clínica Santa Elena y la Clínica Veracruz, puesto que se trata de **documentos privados que carecen de autenticidad al no enmarcarse en ninguno de los supuestos que, para tales efectos, se establecen en el artículo 856 del Código Judicial**, cuya parte pertinente dispone:

“Artículo 856. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido;
2. Si fue inscrito en un Registro Público por quien lo firmó;
3. Si habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 861;

4. Si se declaró auténtico en resolución judicial dictada en un proceso anterior, con audiencia de la parte contra la cual se oponen en el nuevo proceso; y

5. Si ha sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal que exija, en su reglamento, la identificación previa del remitente o girador.

...” (La negrilla es nuestra).

Conforme advierte este Despacho, los documentos privados que objetamos no han sido reconocido ante juez o notario; no hay constancia que el mismo haya sido declarado auténtico en un proceso anterior; y, mucho menos, que haya sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal; circunstancias que denotan su inadmisibilidad, tal como fue expuesto por la Sala Tercera en el Auto de 3 de diciembre de 2013, en el que al decidir una situación similar a la que se analiza se pronunció en los términos siguientes:

“...

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

...

Con respecto a las pruebas que reposan a fojas 61 a 64, 67 a 69, 72 a 75, 78 a 94 del expediente judicial, **se trata de originales de documentos privados**, algunos con firma y otros sin ella. El artículo 856 del Código Judicial establece cuáles documentos son considerados como privados y cuando son considerados auténticos. El tenor de la norma es el siguiente:

‘Artículo 856. ...’

En atención a lo previsto, se observa que **los documentos privados aportados por la parte actora, cuya admisión se apela**, fueron objetados por la Procuraduría de la Administración, mediante Vista Número 1274 de 12 de noviembre de 2010; **no fueron declarados auténticos en proceso anterior; no fueron remitidos por una oficina estatal o municipal; y no fue solicitado su reconocimiento por la parte que los aportó, que es la demandante; por tanto, no llena estos requisitos de autenticidad.**

En cuanto al requerimiento de que haya sido reconocido ante un juez o notario, no se observa que los mismos estén reconocidos ante notario u otro juez en proceso anterior, ni que se haya solicitado su reconocimiento ante el juez de la causa. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado se encuentra regulado por los artículos del 861 al 865 del Código Judicial, y debe ser alegado por la parte que los presenta, a fin de que el juzgador proceda a citar a quienes deben realizar esta diligencia, se perfeccione la prueba y sea demostrada su autenticidad.

Toda vez que la parte actora no solicitó el reconocimiento de firma y contenido de los documentos privados que se objetaron, los mismos no cumplen con los requisitos propios del tipo de prueba, debiendo revocarse su admisión.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Las pruebas en referencia igualmente resultan inconducentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, puesto que las mismas, no logran sustituir la certificación a la que hace referencia la última de las normas indicadas y porque en las mismas, en todo caso, no se precisa que **Dagoberto Franco padezca una condición que le produzca discapacidad laboral tal como lo exige la Ley 59 de 2005.**

4.3 Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual ya ha sido aportado a la Sala por parte de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 771-15