

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número 350**

**Panamá, 11 de junio de 2015**

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **Ulises Córdoba Mojica**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa número 035/2014 de 22 de julio de 2014, emitida por el Administrador General de 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 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

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

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

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

**Sexto:** No es cierto en la forma en que se expone; 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22 a 25 del expediente judicial).

**Décimo Cuarto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

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

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

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

El demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que guardan relación con el derecho a la estabilidad laboral que tienen los trabajadores a quienes se les detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; la prohibición de invocar como causal de despido tales padecimientos; y que los trabajadores afectados solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial);

**B.** El artículo 2 (modificado por la Ley 43 de 2009), 126, 141 (numeral 17), 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los cuales se refieren a la definición de servidor público de libre nombramiento y remoción; los casos en que el funcionario quedará retirado de la Administración; la prohibición de despedir a los servidores públicos que, al momento de la aplicación de esa ley, demuestren padecer de enfermedades terminales, que estén en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan una discapacidad de cualquier índole; a la formulación de cargos; y a la recomendación para adoptar la medida de destitución (Cfr. fojas 10 a 15 del expediente judicial);

**C.** El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual señala que los servidores públicos designados en forma permanente o eventual, transitorios, contingentes o por

servicios especiales, con dos (2) años de prestación continuas o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

D. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, el cual se refiere a la atribución del Presidente de la República de remover a los empleados de su libre elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial);

E. El literal “d” del artículo 98 del Reglamento Interno de la Autoridad de Turismo de Panamá, aprobado mediante la Resolución 06/09 de 20 de enero de 2009 el cual establece la sanción disciplinaria de destitución del cargo del servidor público de esa institución (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

F. Los artículos 34, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; los vicios de nulidad absoluta en que incurren los actos administrativos; y a la motivación del acto administrativo (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial);

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

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 035/2014 de 22 de julio de 2014, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, mediante el cual se destituyó a **Ulises Córdoba Mojica** del cargo de Asistente Administrativo I que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 065/2014 de 28 de octubre de 2014, expedida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá. Dicha resolución le fue notificada al actor el 28 de octubre de 2014, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22 a 25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que se le restituya a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente señala que el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá dictó el acto administrativo desconociendo que padece de epilepsia y que tenía derecho a mantenerse en el cargo; ya que gozaba de fuero por su enfermedad, por lo que era imposible aplicar la discrecionalidad; de ahí que la única forma que podía ser destituido era incurrir en una conducta que diera lugar a la remoción y que la Administración conocía que su mandante es un enfermo crónico, lo que impedía poner fin a la relación jurídica (Cfr. fojas 8 a 17 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, por razón que la resolución acusada establece que el ingreso de **Ulises Córdoba Mojica** a la institución fue **discrecional**, tal como lo acredita el Informe Explicativo de Conducta donde plasma lo siguiente: *“El cargo que desempeñaba el señor **ULISES CÓRDOBA MOJICA**, dentro de la Autoridad de Turismo de Panamá, nunca fue acreditado dentro del proceso que contempla la Carrera Administrativa, por consiguiente, dicho cargo se encuentra dentro de los que son considerados de libre nombramiento y remoción, tal como consta en el memorando No. 151-OIRH-316-2014 de fecha de 25 de agosto de 2014, emitido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad de Turismo de Panamá en que se certifica que en el expediente del señor **ULISES CORDOBA**, no consta documento alguno que nos indique que está acreditado en Carrera Administrativa”;* y que: *“...al no tener el señor **ULISES CÓDOBA MOJICA**, estabilidad en su cargo, por no formar parte de la Carrera Administrativa, es factible decretar su destitución por libre remoción, actuación que forma parte de la facultad discrecional de remover de su puesto de trabajo a los servidores públicos, de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para*

*declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado.” (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).*

Al no formar parte de una carrera pública que, a su vez, le garantizara estabilidad laboral, **es fácil inferir que el cargo que el demandante ocupaba en la Autoridad de Turismo de Panamá era de libre nombramiento y remoción**, por lo que, en este caso, la autoridad nominadora no estaba obligada a demostrar la existencia de una causal de carácter disciplinario para destituirlo; ya que el acto administrativo demandado se sustenta en la potestad discrecional que le asiste a dicha autoridad, que fue ejercida por el Administrador General con fundamento en **el numeral 9 del artículo 9 del Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008 que contiene la facultad de gestionar y regular la administración de los recursos humanos**; norma que le permite **destituir** a los funcionarios de la institución; razón por la cual en este caso no se aplicó el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo invocado por el recurrente (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

También es oportuno aclarar, que el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá estaba plenamente facultado para desvincular al actor del cargo que desempeñaba; 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 en un sistema de méritos o selección, tal como lo ha señalado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, situación en la que no se encontraba el accionante (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

En un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera en Sentencia de 11 de junio de 2009 manifestó lo siguiente:

“...

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, **la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa**. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la **facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora**. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa’. (Sentencia de 18 de abril de 2006).

...

Por lo antes 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, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de abril de 2006 ni su acto confirmatorio, y NIEGA las demás pretensiones.” (Lo resaltado es nuestro).

En lo que respecta a los cargos relacionados con el padecimiento de enfermedades terminales, crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, este Despacho observa que en el Informe de Conducta rendido por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá se indicó lo siguiente: *“En el expediente de recursos humanos del exfuncionario **ULISES CÓRDOBA MOJICA**, no consta documentación alguna que certifique que el mismo sufre enfermedad terminal o crónica, tal como lo requiere la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, reiteramos que lo que existe es una copia simple de una certificación sin membrete de fecha de 18 de noviembre de 2013, en que se indica que el señor **ULISES CÓRDOBA**, padece de Epilepsia Generalizada desde los 18 años, la cual fue suscrita por la Dra. Evelia Gómez Wong y la misma fue incorporada al expediente de personal del señor **CÓRDOBA** el día 14 de enero de 2014.”* (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Por otra parte, este Despacho considera oportuno aclarar que en el expediente judicial no consta que el recurrente haya acreditado ante la Autoridad de Turismo de Panamá, antes de 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, alguna prueba idónea que permita demostrar que las enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.

Tampoco **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**, ya que por un lado, el documento visible a foja 26 fue presentado en copia simple por lo que carece de validez; y por otra parte, que aún tomándose éste como válido, **no es una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que el actor sufre de alguna enfermedad a la que se refiere la citada ley.**

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 resaltado es nuestro).

En razón de la situación anotada, el demandante 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 Tercera 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 la comisión interdisciplinaria a la que se refiere dicho cuerpo normativo. El pronunciamiento 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..., 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 **Ulises Córdoba Mojica** 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 los cargos de infracción que aduce el recurrente en relación con los artículos 1, 2 y 4 de la citada Ley 59, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En este contexto, esta Procuraduría observa que producto de la condición laboral en la que se encontraba el accionante, no era necesario que la autoridad nominadora recurriera a una causal de carácter disciplinario; 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, por lo que los cargos formulados en contra de los artículos 2, 126, 41 (numeral 17), 156 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009; 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; 629 (numeral 18) del Código Administrativo; 34, 52 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y literal “d” del artículo 98 del Reglamento Interno de la Autoridad de Turismo de



Panamá carecen de sustento jurídico y, por ende, también deben ser desestimados por el Tribunal.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa Número 035/2014 de 22 de julio de 2014**, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del recurrente.

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

1. Se **objetan** las pruebas presentadas en la demanda visible a foja 26; debido a que fueron aportadas en fotocopias simples, las cuales no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de **Ulises Córdoba Mojica**, cuyo original reposa en los archivos de la entidad 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 764-14