

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 458

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 9 de julio de 2015

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

La Licenciada Analiz Nieto, quien actúa en nombre y representación de **Guillermo Enrique Peña Yanguéz**, para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución 031 de 4 de diciembre de 2014, emitido por la **Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)**, y su 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: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Séptimo: No consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

Octavo: No consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Décimo: No es cierto como viene expuestos; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el artículo 5 de la Ley 68 de 20 de noviembre de 2003, declara que en cualquier situación en el ámbito de los centros y servicios de salud públicos y privados, los pacientes tienen derecho a conocer toda la información obtenida sobre su propia salud, es necesario respetar la voluntad explícita de una persona a no ser informada y a que no se transmita la información de su estado de salud o la enfermedad a las personas él vinculadas (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 institución demandada.

De la lectura del expediente que nos ocupa, se desprende que el acto acusado es la Resolución 031 de 4 de diciembre de 2014, emitido por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), a través de la cual se destituyó a **Guillermo Enrique Peña**, del cargo de Director de Administración y Finanzas, que éste ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo el recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 035 de 3 de diciembre de 2014, expedida por la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI); quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 27 de febrero de 2015, **Peña Yanguéz**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante ese Tribunal la demanda que dio origen al proceso que hoy nos ocupa, la que tiene como propósito la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado; que se ordene a la institución que lo restituya a su puesto de trabajo, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo hasta que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que el acto impugnado infringe lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 68 de 20 de noviembre de 2003; ya que, según su

criterio, se trata de una violación directa por omisión, dado que al destituir al demandante, no se tomó en cuenta el derecho de mantener en reserva la condición médica de su hijo, por lo que el acto administrativo demandado lo dejó en estado de indefensión y a su hijo Guillermo Enrique Peña Camargo, el cual se aduce padecer autismo (Cfr. fojas 4 - 6 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el recurrente en torno a la supuesta infracción de la norma relativa a los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y de decisión libre e informada, por las razones de hecho y de Derecho que expresamos a continuación.

La desvinculación del demandante del cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA), no obedeció al hecho que éste padeciera una discapacidad o una enfermedad; y que se le irrespetara su derecho a la información, sino al ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora para destituirlo del cargo que ocupaba en dicha entidad, fundamentada en el numeral 11 del artículo 16 de la Ley 33 de 25 de abril de 2013, dada su condición de servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en Sentencia de 16 de diciembre de 2008, señaló lo siguiente:

"Concluye esta Superioridad afirmando que **'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad**, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante." (El subrayado es de la Sala Tercera y lo destacado es nuestro).

Frente a lo expuesto por el demandante, debemos indicar que la Ley 68 de 20 de noviembre de 2003, establece los derechos y las obligaciones de los pacientes en materia de información y de decisión libre e informada, y se garantiza el establecimiento de los requisitos de la información que debe de aparecer en el expediente clínico de todos los pacientes en relación con los procedimientos de pronósticos, diagnóstico y terapéuticos; el titular del derecho a la información es el paciente; sin embargo no puede entenderse que esta protección va más allá de su persona; ya que las otras vinculadas a él deberán ser informadas en la medida en que aquél lo permita, expresa o tácitamente. De ahí, que el cargo citado en relación con la disposición de la Ley 68 de 20 de noviembre de 2003, debe ser desestimado (Cfr. Gaceta Oficial 24,935 de 25 de noviembre de 2003) (el subrayado es nuestro)

Por otra parte, resulta pertinente anotar que al invocar la disposición legal que se considera infringida con la emisión del acto administrativo impugnado, queremos indicar que el accionante **Peña Yanguéz**, busca ampararse bajo una normativa especial que lo proteja, la cual no tiene derecho; ya que el mismo no sufre de ninguna discapacidad o enfermedad probada y comprobada.

En otro sentido, podemos señalar que la base argumentada por la apoderada judicial del demandante, carece de sustento o prueba; ya que **Peña Yanguéz**, nunca comunicó a la entidad demandada la condición de salud de su hijo Guillermo Enrique Peña Camargo; por lo tanto, es improcedente aducir que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, tuviese, de oficio, conocimiento de dicha condición de salud; por ende, la Autoridad no ha incurrido en ningún tipo de violación, toda vez que se desconocía, y aún se desconoce el cuadro clínico del hijo discapacitado, puesto que nunca se aportó certificación médica alguna como constancia a su expediente (Cfr. foja 25 y 26 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar, que el accionante no depende exclusivamente de los ingresos que devengaba como funcionario público en la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), ya que en carta presentada a la autoridad pertinente, enuncia que: "Durante años he trabajado alternamente, entre mi vida profesional y mi

vida artística (Actor, Modelo, Músico), la cual me ha llevado a participar en innumerables producciones televisivas retribuidas” (Cfr. expediente anexo del demandante).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 031 de 4 de diciembre de 2014, emitida por la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

A. Este Despacho también **se opone** a la admisión de la prueba de informe que aparece identificada con el numeral 5 del apartado de pruebas del escrito de la demanda, visible a foja 6 del expediente judicial, por las siguientes razones:

A.1. Porque estas pruebas debieron ser presentadas por el actor ante la entidad demandada, con anterioridad a la emisión del acto administrativo por medio del cual se le destituyó del cargo que ocupaba o antes del agotamiento de la vía gubernativa, de allí que son legalmente ineficaces, de conformidad con lo estipulado en el artículo 783 del Código Judicial;

A.2. Porque el actor no ha acreditado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para su obtención, tal como al efecto lo prevé el artículo 784 del mismo código de procedimiento, según el cual incumbe a las partes y no al Tribunal probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

B. Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada 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