

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 680

Panamá, 26 de agosto de 2015

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

La Licenciada María del M. Vergara Adames, en representación de **Mateo Vergara Guerrero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH-011 de 22 de enero de 2015, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, el acto confirmatorio y 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

Esta Procuraduría debe advertir que al describir los hechos en que se fundamenta la demanda, el actor repitió el numeral "Séptimo" dos (2) veces, por lo que procedemos a contestarlos conforme aparecen identificados en el escrito:

**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 cierto como viene expuesto; 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.

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

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

La apoderada judicial del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** El artículo 19 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que modifica la Ley 9 de 1994, de acuerdo con el cual las entidades nominadores deberán expedir los manuales ocupacionales de cargos los que deben cumplir con lo establecido en la ley (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 52 (numeral 4), 53 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, relativos a la nulidad absoluta en la que incurren los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia de trámites fundamentales que impliquen violación al principio del debido proceso; que igualmente será anulable, todo acto que incurra en la desviación de poder; y que contiene la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 8, 10 y 11 del expediente judicial);

**C.** El numeral 17 del artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adicionado por el artículo 15 de la Ley 43 de 2009, que señala, queda prohibido a la autoridad nominadora despedir a los servidores públicos que se encuentren padeciendo de enfermedades terminales, en proceso de recuperación o tratamiento de éstas, o que tengan discapacidad de cualquiera índole (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

**D.** Los artículos 3 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que en su orden señala, se prohíbe cualquier forma de discriminación de cualquier trabajador que padezca de enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; que el trabajador a quien se le detecte enfermedad crónica involutiva y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral, sólo podrá ser destituido de su puesto de trabajo por causa justificada prevista en la ley, y previa

autorización de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 9-10 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 a las constancias procesales, **Mateo Vergara Guerrero** fue destituido mediante la Resolución Administrativa OIRH-011 de 22 de enero de 2015, expedida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, del cargo de Planificador de Proyectos, que ocupaba en esa institución (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido por el mismo servidor público, quien el 11 de marzo de 2015, expidió la Resolución Administrativa 104, en la que mantuvo en todas sus partes su actuación anterior, quedando así agotada la vía gubernativa. De ésta resolución el demandante se notificó el **25 de marzo de 2015** (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Producto de estas decisiones, el **25 de mayo de 2015**, el actor a través de su apoderada judicial presentó ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se le destituyó del cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, así como su acto confirmatorio y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, o en su defecto se le reconozca la indemnización y demás prestaciones a las cuales tenga derecho (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

El Tribunal mediante la **Providencia de 11 de junio de 2015**, dispuso admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Licenciada María del M. Vergara Adames, en nombre y representación de **Mateo Vergara Guerrero**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH-011 de 22 de enero de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. foja 21 del expediente judicial)

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de **Mateo Vergara Guerrero** manifiesta que al momento de emitir el acto de destitución se le desconoció su condición médica derivada del padecimiento de diabetes mellitus, hipertensión arterial y fibrosis pulmonar; puesto que la ley de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas le otorga de manera automática el derecho a la estabilidad en el cargo que desempeñaba en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras. También aduce, que al destituirlo la entidad cumplió con el procedimiento que para ello ha dispuesto la Ley 59 de 2005, por lo que considera que se le infringió el principio del debido proceso legal (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

Finalmente, señala que el cargo Planificador de Proyectos que desempeñaba en la institución corresponde a la parte técnica dentro de la estructura operativa de la entidad; y que dicho puesto no se encontraba adscrito al Despacho Superior, por lo que considera que el argumento utilizado, en el sentido de considerarlo personal de confianza, y que además por dicha condición es calificado como un funcionario de libre nombramiento y remoción, carece de sustento legal, lo que a su parecer es violatorio del principio de estricta legalidad (Cfr. foja 8 y 9 del expediente judicial).

Debido a la íntima relación que se observa entre los cargos de violación formulados en contra de la Resolución Administrativa OIRH-011 de 22 de enero de 2015, este Despacho procede a dar contestación a los mismos de manera conjunta, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Frente a lo expuesto por el recurrente en sustento de su pretensión, este Despacho debe advertir que el fuero laboral al que se refiere el actor, 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 prevé 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.” (El destacado es nuestro)

A juicio de esta Procuraduría, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Mateo Vergara Guerrero** como funcionario de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, él **no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la disposición legal antes citada; ya que, a pesar de padecer diabetes mellitus, hipertensión arterial y fibrosis pulmonar, no está acreditado que estas enfermedades lo haya 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 el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que aunque el actor aportó junto con la demanda, **copia simple de la certificación de fecha 6 de septiembre de 2015**, expedida por el Doctor Carlos Duncan, coordinador epidemiológico, de la Policlínica Manuel María Valdés de la Caja de Seguro Social, que constituye un informe médico sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta **Mateo Vergara Guerrero** (Cfr. foja 19 del expediente judicial); lo cierto es que, dicho documento no especifica la **discapacidad laboral** que presenta el recurrente, y que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando; según los términos del artículo 1 de la Ley 59 de 2005; **exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley**, lo que nos permite concluir que en virtud de la citada excerpta legal, para que las instituciones estén en la obligación de reconocer la protección que brinda la misma, es decir, el derecho a gozar de estabilidad en el cargo, la enfermedad crónica debe producir incapacidad laboral, conforme lo ha señalado el Tribunal al dictar su Sentencia de 9 de julio de 2014, en un caso similar al que nos ocupa:

“Por otro lado, en cuanto a la vulneración de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 2005, debemos decir que, si bien consta en el expediente administrativo certificación de atención médica recibida por el señor Porfirio Guevara, lo cierto es que no se hace constar nada con respecto a que dicha enfermedad produzca incapacidad laboral.

En la certificación se describe que el paciente presenta asma moderada persistente y rinosinusitis crónica con poliposis nasal. Que la poliposis sinusitis está siendo programada por Otorrino para ser intervenido.

Ahora bien, resulta oportuno determinar si la enfermedad diagnosticada por los especialistas en dicha área puede ser considerada una enfermedad crónica progresiva, según lo dispuesto en el párrafo de la Ley 59 de 2005:

...  
**Dicho padecimiento no se encuentra enlistado en ninguno de los numerales establecidos en este artículo, por lo que mal podemos considerar que el señor Porfirio Guevara se encuentra amparado por la mencionada Ley. Es más, en el supuesto que la constancia médica hubiera establecido que la enfermedad ha producido una discapacidad laboral parcial, al ahora demandante, ello era suficiente para que se le considerara como tal, a pesar de que no se encontrara dentro del listado que plasmado en el artículo 2 de la excerta legal antes citada.**

Lo anterior, lo indicamos por razón que, la ley procuró establecer una definición clara, primero, para que sea considerada como enfermedad crónica, debe ser una enfermedad que su tratamiento sea por lo menos de tres meses, que el tratamiento es paliativo y no curativo, es decir que, deben ir combinados estos dos factores que reflejan la magnitud o gravedad de la enfermedad que se trate, sin ser necesario que se encuentre dentro del listado. **No obstante, en la certificación médica que fue aportada se indica que el paciente será atendido por un Otorrino para resolver “la poliposis, sinusitis”, sin entrar a detallar que la enfermedad produce discapacidad laboral parcial.**

**Esta observación, de discapacidad laboral parcial, era necesaria para poder considerar que la enfermedad que padece es realmente crónica, ya que la norma no establece de manera exclusiva un listado, sino que incluyó las que son conocidas hasta la fecha, ya que puede presentarse el caso que se diagnostique alguna enfermedad que es desconocida en estos momentos pero, que a pesar de ello, presentan algunos factores que nos ha señalado la norma. Que en la certificación se indique que la enfermedad padecida de llevar un tratamiento prolongado por más de tres meses, que no se puede curar con el tratamiento a realizar, y que produce una discapacidad laboral parcial, con estas observaciones en una certificación sería suficiente para considerar que cualquier persona que la presente ante la entidad que labora, estaría amparado por la ley especial No.59 de 2005.**

Luego del análisis efectuado, debemos reiterar que el señor Porfirio Guevara no forma parte de la Carrera Administrativa, por ende, el demandante no goza de los derechos que adquieren dichos servidores públicos, de igual forma debemos señalar que,

el demandante no se encuentra amparado bajo parámetros de la Ley 59 de 2005, y como consecuencia, la destitución del señor PORFIRIO GUEVARA fue realizado por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional que tiene cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.” (El resaltado es de la Procuraduría)

En ese orden de ideas, el recurrente también sostiene que al ser destituido no se tomó en cuenta lo previsto por el numeral 17 del artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que señala, *queda prohibido a la autoridad nominadora despedir a los servidores públicos que se encuentren padeciendo de enfermedades terminales, en proceso de recuperación o tratamiento de éstas, o que **tengan discapacidad de cualquiera índole***; en ese sentido, este Despacho es de opinión que en el presente proceso el actor no ha acreditado tal condición, lo que explica que su desvinculación del servicio público tuviera como fundamento el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, norma que consagra la facultad al Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras *para destituir, en cualquier momento, al personal subalterno de la entidad*; máxime cuando la condición de **Mateo Vergara Guerrero** era la de un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, el Administrador General, de la entidad demandada manifestó en la motivación del acto que se acusa de ilegal, las razones de hecho y derecho que llevaron a la administración a tomar la decisión de destituirlo, en ese sentido señaló, *“que el cargo que ocupaba el funcionario es de **libre nombramiento y remoción, y que se ha perdido la confianza**, por lo que no se requiere procedimiento especial para la destitución conforme al artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994...”* (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 16 del expediente judicial). Dicha norma es del siguiente tenor literal:

**“Artículo 2: Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento este fundado en la confianza de sus superiores y que a la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupaba.”** (El destacado es nuestro)

En ese contexto, resulta importante advertir, con relación a lo antes mencionado, que igualmente en la parte motiva de la Resolución Administrativa 104 de 11 de marzo de 2015, la entidad confirmó los motivos facticos y jurídicos que apoyan la decisión, al indicar lo siguiente: *“que luego de hacer un análisis exhaustivo, al expediente personal así como al recurso presentado, es necesario exponer que el señor Mateo Vergara laboró en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras y al momento de su retiro de la administración por destitución ocupaba el cargo de **Planificador de Proyectos, adscrita directamente al Despacho Superior**”* (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Lo relativo al cargo de confianza y a la facultad de la autoridad nominadora para disponer discrecionalmente sobre la remoción del servidor público que lo ocupa, ha sido interpretado por la Sala Tercera en Sentencia de 31 de julio de 1995, al decidir un proceso de naturaleza similar al que ahora nos ocupa:

“Frente a lo señalado por el demandante, es importante señalar que el educador DARINEL AUGUSTO VERGARA **no tiene estabilidad en el cargo de Subdirector Provincial, como bien lo señaló el Ministro de Educación en su momento, de que esos cargos son de libre nombramiento y remoción, por tratarse de puestos de confianza y de colaboración para con la autoridad máxima de esa institución gubernamental.**

Lo expuesto en líneas anteriores no niega la **estabilidad del profesor VERGARA como docente y funcionario en el Ministerio de Educación; sin embargo el hecho de que ciertos empleados administrativos gocen de estabilidad en el puesto, situación que limita traslados y despidos, es debido a que los cargos que ocupan han sido conferidos ya sea por medio de concursos, por el tiempo de servicio en la institución, o porque simplemente no son posiciones de confianza en relación a la gestión del Ministro de Educación.**

**En el expediente no consta prueba alguna que el precitado educador haya obtenido por medio de concurso, el cargo de Subdirector Provincial de Educación.** En este sentido la Sala en Sentencia de 12 de agosto de 1994 en el caso MOISÉS MARRUGO ACOSTA -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN y Sentencia de 24 de febrero de 1995 en el caso JOAQUÍN GONZÁLEZ JUSTAVINO -vs- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, mantuvo el criterio expuesto en líneas anteriores.

**Evidentemente, los hechos señalan que el profesor VERGARA no tiene estabilidad en el cargo directivo antes**



**descrito, por lo que no prospera el cargo endilgado...**” (El destacado es de la Procuraduría)

En cuanto al pago de la indemnización y demás derechos que reclama el actor en el supuesto que el Tribunal no ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, se estima que el mismo no resulta viable jurídicamente, ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Mateo Vergara Guerrero**, sería necesario que el demandante hubiera hecho la solicitud ante la entidad y haber agotado en ese sentido la vía gubernativa, tal como lo señala expresamente el artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, al disponer que: *“Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, **tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización...**”*

El tenor literal de la norma citada, supone que una vez que el servidor público destituido de su cargo, sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, el mismo debe solicitar mediante un memorial a la institución el correspondiente **reintegro a su cargo o el pago de una indemnización**; de allí que, una vez agotada la vía gubernativa por parte del interesado de no satisfacerse su pretensión, éste tendrá derecho a acudir a la Sala Tercera a través de un proceso sumario.

La falta de actividad o del agotamiento de la vía gubernativa por parte del demandante, trae como consecuencia que el ejercicio de su derecho quede prescrito, pues así se señala de manera clara en el párrafo final del artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que dice:

“El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido **y el de reclamar el pago de la indemnización**, por razón de despido injustificado, **prescribe en el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido.**” (El destacado es nuestro) (Cfr. página 64 de la Gaceta Oficial 27,446-B de 3 de enero de 2014).

En adición a lo anterior, debemos indicar que las prestaciones laborales mencionadas constituyen derechos subjetivos del servidor público destituido, de lo que se infiere que al tratarse de

una acción que debe ser de conocimiento del Tribunal, indiscutiblemente, nos encontramos ante una demanda de plena jurisdicción, de allí que resulta aplicable igualmente el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que exige como presupuesto procesal el agotamiento de la vía gubernativa el cual no ha sido acreditado en este proceso, lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH-011 de 22 de enero de 2015**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, y en consecuencia, se denieguen las demás pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas:**

**A.** Se objetan las pruebas que aparecen de fojas 14, 15 y 19 del expediente judicial, así como el Tomo II del expediente administrativo aportado como prueba por el demandante, debido a que fueron aportadas en fotocopia simple, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

**B.** Se **aduce** el expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, el cual ya reposa en ese Tribunal, en lo que corresponde a los Tomos I y III.

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**