

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 031

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de enero de 2022.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ameth Cerceño Burbano, actuando en nombre y representación de **Amelia Samudio**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 155 de 25 mayo de 2021, emitida por el **Instituto Nacional de la Mujer**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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 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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. **Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que hacen referencia a los principios que informan al procedimiento administrativo general y a la necesidad de motivar los actos administrativos (Cfr. fojas 4 – 8 del expediente judicial);

B. **Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley No. 59 de 2005, reformada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2019**, los cuales establecen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo; que el padecimiento de dichas enfermedades no podrá ser utilizado como causal de despido; y que los trabajadores afectados por dichos padecimientos solo podrán ser despedidos o destituidos, en el caso de los servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley (Cfr. fojas 8 - 11 del expediente judicial); y

C. **El artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016**, que establece que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que exista causal que así lo justifique (Cfr. fojas 11 - 12 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.**

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa No.155 de 25 de mayo de 2021**, emitida por el **Instituto Nacional de la Mujer**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Amelia Samudio** del cargo de Analista Administrativo, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas s/n del expediente de personal).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución Administrativa No.020 de 24 de junio de 2021**, expedida por la Directora General del **Instituto Nacional de la Mujer**, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 5 de julio de 2021, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas s/n del expediente de personal).

Como consecuencia de lo anterior, el 3 de septiembre de 2021, **Amelia Samudio**, a través de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución, entre otras cosas, que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el apoderado de la actor recurrente, entre otras cosas, lo siguiente:

“Nuestra representada legal acreditó en tiempo oportuno, y como consta en su expediente de recursos humanos, anexado con la presente demanda ha acreditado que tiene una enfermedad crónica que le produce una discapacidad, lo cual fue ignorado por la señora directora encargada del Instituto Nacional de la Mujer al momento de emitir las Resoluciones Impugnadas.” (Énfasis suplido) (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, la entidad demandada presentó en término oportuno su informe de conducta, en donde indicó, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Con respecto a esto, queremos advertir que el artículo 2 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018 que modifica la Ley 59 de 2005 establecen los tipos de enfermedades que pueden producir discapacidad laboral. Entiéndase las crónicas, involutivas y/o degenerativas.

Está acreditado en el expediente de Recursos Humanos, la intervención quirúrgica a la que se sometió la señora Samudio, este hecho ocurrió el 23 de junio de 2015.

La práctica de esta operación médica no es constancia o no acredita el padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva o degenerativa; por lo que la ex servidora AMELIA SAMUDIO ROJAS no se encuentra amparada o protegida por un régimen de estabilidad.” (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Instituto Nacional de la Mujer** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.



### **A. Del acto impugnado**

Lo arriba indicado encuentra su sustento en que la desvinculación de la demandante se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Instituto Nacional de la Mujer (Cfr. fojas s/n del expediente de personal).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto<sup>1</sup> que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

**"Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."** (El resaltado es nuestro).

**"Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

---

<sup>1</sup> Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, dispone que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que **Amelia Yael Samudio Rojas** era una funcionaria que **no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, desvinculación del cargo de la accionante se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos impugnados, en el ejercicio de la facultad discrecional de



la autoridad nominadora, ya que la hoy actora no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

**“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.”** (El resaltado es nuestro).

Consideramos importante destacar que a la accionante se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.

Adicionalmente, resaltamos que la hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; ya que una vez emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, luego de haber

sido decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas s/n del expediente de personal).

**B. De la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa**

Por último, en cuanto a la condición que alega padecer la actora, debemos indicar que no existen constancias en el expediente de personal que indiquen la misma producen una discapacidad laboral para el cargo que la misma ejercía dentro del **Instituto Nacional de la Mujer**.

En ese sentido, consideramos oportuno reiterar lo indicado en el informe de conducta de la entidad demandada. Veamos.

“La práctica de esta operación médica no es constancia o no acredita el padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva o degenerativa; por lo que la ex servidora AMELIA SAMUDIO ROJAS no se encuentra amparada o protegida por un régimen de estabilidad.” (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

Si bien a foja diecisiete (17) de la sección tercera del expediente de personal reposa la fotografía de una persona a la que se le esta inyectando un fluido en una de sus rodillas, no hay constancias que acrediten en dicha imagen, que la misma corresponde a la hoy actora (Cfr. foja 17 del expediente de personal).

Pero aun y si fuera la accionante, tal y como lo menciona la entidad demandada, la sola presentación de la imagen de una infiltración, no puede acreditar la existencia de una condición crónica, involutiva y/o degenerativa, **y mucho menos, una discapacidad laboral**.

En cuanto a este último punto, y contrario a lo indicado por la actora, debemos resaltar que a foja seis (6) del expediente de personal reposa el *Informe Médico de Capacidad Laboral* identificado con el número IMCL-005-OCTUBRE-2019, en donde, refiriéndose a la demandante, claramente se estableció lo siguiente:

**“X MEDICAMENTO APTO(A) PARA LABORAR CON LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:**

...”

Lo anterior es importante ponerlo de manifiesto dentro del contexto que nos ocupa; ya que, como se observa, la demandante, mientras se encontró en el **Instituto Nacional de la Mujer**, no



padeció de ninguna condición que le causa una discapacidad laboral, condición indispensable con la que se debe contar a fin de poder acceder a la protección que se pretende.

En esa línea de pensamiento, consideramos oportuno indicar que el examen de legalidad que se estará efectuando sobre el acto objeto de reparo, se debe realizar **tomando en consideración la realidad existente al momento en que el mismo fue emitido**; a saber, un escenario en donde en el expediente de personal **no existían constancias que acreditaran la existencia de una discapacidad laboral**; y deseamos hacer especial énfasis en esto último, ya que, de conformidad a la norma, no basta con que se tenga una enfermedad crónica, involutiva o degenerativa; lo anterior constituye solo algunos de los presupuestos con lo que se debe cumplir; sin embargo hay más, siendo el más importante de ellos, que la condición que se alegue tener produzca una discapacidad laboral.

En ese marco conceptual, resulta necesario definir ¿qué es una discapacidad laboral?

Veamos.

“La incapacidad laboral es la situación que ocurre cuando un trabajador no es capaz de realizar las funciones habituales de su puesto de trabajo. Por lo tanto, esta incapacidad se encuentra estrechamente relacionada con la posibilidad de desempeñar un puesto de trabajo, **más que con la gravedad propia de la enfermedad o dolencia**.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. <https://www.conceptosjuridicos.com/incapacidad-laboral/>).

Por otro lado:

“Podemos definir la incapacidad laboral como la situación en la que se encuentra un trabajador cuando está **imposibilitado** para realizar las funciones normales de su puesto de trabajo.

Esta situación puede tener su origen:

- En una enfermedad común o laboral.
- En un accidente laboral o no laboral.

Por lo tanto, para valorar la incapacidad laboral de un trabajador se tiene en cuenta la gravedad y la evolución de la enfermedad, **pero también hay que fijarse en mayor medida en cómo afecta esa enfermedad al trabajo en concreto que desempeñe esa persona**.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. <https://www.laboralix.com/incapacidad-laboral/>).



En esa misma línea de pensamiento:

“La incapacidad laboral es la situación que se da cuando un trabajador deja de ser capaz de desempeñar las funciones habituales de su puesto de trabajo. Con ello, la incapacidad laboral, más que con la gravedad de la enfermedad que la ha provocado, está más relacionada con en qué medida impide seguir realizando un determinado trabajo.” (Cfr. <https://www.pelayo.com/teloaseguro/incapacidad-laboral-tipos/?cn-reloaded=1>)

Como se observa de las definiciones arriba transcritas, si bien la existencia de la enfermedad es uno de los presupuestos con los que se debe cumplir a fin de obtener la protección a la que hace alusión la norma, **esto no es lo determinante**; sino más bien, que el padecimiento que se encuentra experimentando la persona **imposibilite la realización de la labor asignada**; **situación que no se cumple en el caso que nos ocupa**.

Pero vayamos más allá, y veamos desde el punto de vista del Derecho Administrativo, lo que se debe entender por discapacidad laboral.

“La discapacidad **desde el punto de vista administrativo** es un mecanismo de protección pública que tiene como objetivo apoyar, mediante beneficios y ventajas sociales, a aquellas personas **que presentan limitaciones y restricciones en determinadas actividades como consecuencia de una condición de salud congénita, hereditaria o adquirida**.” (Cfr. <http://www.unimid.es/discapacidad-e-incapacidad-laboral>).

Lo anterior es importante ponerlo de relieve en el caso que se examina; ya que, **ninguno de los documentos aportados por la actora, indica que el mismo cuente con una discapacidad en sus labores**, incumpléndose de esa manera con uno de los presupuestos indispensables a fin que se configure la protección a la que ésta procura acceder.

En ese sentido, pretender incorporar argumentos, documentos o medios de convicción en esta jurisdicción dirigidos a comprobar condiciones que debieron ser acreditadas en la vía gubernativa, implicaría modificar el contexto bajo el cual la entidad demandada emitió el acto impugnado, y, por ende, el análisis que derivó en la decisión adoptada.

En ese tenor, si bien es permitido la presentación de medios de convicción en la jurisdicción contencioso administrativa, éstos no pueden estar destinados a subsanar deficiencias probatorias **propias de la vía gubernativa**; ya que, como lo hemos indicado, el accionar administrativo, en el caso

en examen, se sustentó en elementos de hecho y de derecho, de los cuales **no se desprendía la existencia de ningún grado de discapacidad que impidiera el ejercicio laboral de Amelia Yael Samudio Rojas.**

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 155 de 25 mayo de 2021**, emitida por el **Instituto Nacional de la Mujer**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

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

4.1 Se **objetan** los documentos que van de foja 14 - 85 del apartado de pruebas; toda vez que los mismos incumplen con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

4.1 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por el accionante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaria General

Expediente 863352021