

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 643

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 20 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Estévez & Soberón, quien actúa en nombre y representación de **Migdalia Yaneth Méndez Jordán**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 3 de 6 de enero de 2015, emitida por el **Subdirector General de la Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y 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 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 8 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 9 y reverso del expediente judicial).

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

**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. Normas que se aducen infringidas.**

**A.** La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal vulnera los artículos 36, 52 y 53 de la Ley 38 de 2000, los que de manera respectiva, señalan que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; los supuestos en los que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en estos actos; y será meramente anulable, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

**B.** El artículo vigésimocuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que establece que entre las atribuciones del Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia se encuentra la de nombrar, trasladar y destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

**C.** El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que expresa que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 5 -6 del expediente judicial); y

**D.** El artículo 1 de la Ley 59 de 2005, que indica que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas 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 (Cfr. foja 6 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 ocupa nuestra atención, se observa que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa 03 de 6 de enero de 2015, emitida por el Subdirector General de la Lotería Nacional de Beneficencia, a través de la cual se destituyó a **Migdalia Yaneth Méndez Jordán** del cargo de Analista Administrativo y según funciones de Asistente Administrativo que ocupaba en la Dirección Provincial de Chiriquí de esa entidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con lo anterior, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 2015-11 de 3 de febrero de 2013 que mantuvo en todas sus partes el acto original, agotándose la vía gubernativa. Esta resolución fue notificada el 10 de marzo de 2015 (Cfr. foja 9 y reverso del expediente judicial).

El 6 de mayo de 2015, **Migdalia Yaneth Méndez Jordán**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa objeto de reparo, así como su acto confirmatorio; que su representada sea reintegrada al cargo que ocupaba en la Lotería Nacional de Beneficencia y, por ende, se ordene el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente manifiesta que el Sub Director de la entidad demandada no podía destituir a su mandante, pues ésta es una facultad que le compete al Director de la Lotería Nacional de Beneficencia, de allí, que a su juicio, la Resolución Administrativa 03 de 6 de enero de 2015, es ilegal. En adición, expresa que **Méndez Jordán** gozaba de estabilidad en el cargo que ejercía en esa institución por lo que no podía ser

desvinculada, máxime que no cometió ninguna falta administrativa o disciplinaria que produjera la adopción de tal medida (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Señala la apoderada de la accionante, que ésta padece de diabetes mellitus tipo 2 y de hipertensión arterial, enfermedades consideradas crónicas y de las que tenía conocimiento la Lotería Nacional de Beneficencia; no obstante, procedió con la remoción de **Migdalia Yaneth Méndez Jordán** (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la actora con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Frente a lo anotado por **Migdalia Yaneth Méndez Jordán** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere la accionante, es aquél 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 **Méndez Jordán** como funcionaria de la Lotería Nacional de Beneficencia, **ella no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar de padecer *hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2*, **estos padecimientos no se encontraban acreditados al momento de su separación y que tales enfermedades la hayan 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.**

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en el expediente de personal de la actora no consta que ésta haya acreditado ante la Lotería Nacional de Beneficencia, 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, alguna prueba idónea que permita demostrar que las enfermedades crónicas que dice padecer le cause discapacidad laboral.

En este sentido, nos permitimos reproducir parte del contenido de la Resolución 2015-11 de 3 de febrero de 2015, confirmatoria del acto objeto de reparo: ***“Que entre los documentos que se anexan a la sustentación de este recurso, se presentó una certificación del padecimiento de la enfermedad, por parte del Doctor... y del Doctor..., ambos médicos de la Caja de Seguro Social, donde señala que la señora MIGDALIA Y. MENDEZ J., padece de Diabetes Mellitus Tipo II, e Hipertensión Arterial, dicha certificación fechada 15 de enero de 2015, y de la cual cabe destacar que no constaba en el expediente laboral de la recurrente.”*** (Cfr. foja 9 del expediente judicial) (La negrita es nuestra).

**Además, no existe constancia alguna que la 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; puesto que los documentos visibles en su expediente clínico no constituyen una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que la accionante sufre de alguna de las enfermedades a las 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, **Migdalia Yaneth Méndez Jordán** 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 de la Sala 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.

...

En cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999 que alega **Méndez Jordán**, para esta Procuraduría resulta pertinente traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de esa excerpta legal, vigente a la fecha en que se dieron los hechos, cuyo texto era el siguiente:

**“Artículo 55. La discapacidad, capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad.**

...” (El resaltado es nuestro).

En esta línea de pensamiento, debe destacarse que aunque la actora aportó junto con la demanda, copia autenticada de su expediente clínico, no se puede perder de vista que en el mismo **no se especifica el grado de capacidad residual laboral** de la recurrente que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia o ser reubicada dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, antes citado; de allí que se corrobora el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, **al momento de ser destituida, Migdalia Yaneth Méndez Jordán no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley**, lo que nos permite concluir que tal cargo de infracción también debe ser desestimado por la Sala Tercera.

En otro orden de ideas, observamos que del contenido de la Resolución Administrativa 03 de 6 de enero de 2015, acusada de ilegal, y del Informe de Conducta suscrito por el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, se desprende que **Méndez Jordán** no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa ni estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que se procedió a su desvinculación de la Administración Pública (Cfr. fojas 8 y 23 del expediente judicial).

Finalmente, se hace necesario destacar que el Sub Director de la entidad demandada sí estaba autorizado para suplir la ausencia del Director General; ya que esa competencia se encuentra contemplada en el artículo vigésimo quinto (numeral 2) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia que señala:

**“Artículo Vigésimoquinto: Serán funciones del Sub-director:**

...

**2. Reemplazar al Director General en caso de falta absoluta hasta cuando se llene la vacante.”**(La negrita es nuestra).

De acuerdo a la citada norma y a las constancias procesales, se puede concluir que al momento de la destitución de **Migdalia Yaneth Méndez Jordán** en la institución demandada no se había nombrado al Director General, pero sí al Sub Director, por lo que a éste le correspondía reemplazarlo y en ese sentido tomar las decisiones que consideraba pertinentes, entre las que se encontraba la de destituir a los empleados de la entidad, motivo por el cual somos del criterio que la infracción de los artículos 36, 52 y 53 de la Ley 38 de 2000 y 24 (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, aducidos por la actora, también deben ser desestimados por la Sala Tercera.



En el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 03 de 6 de enero de 2015**, emitida por el Sub Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

**IV. Pruebas.** Se **aduce** como prueba de esta Procuraduría, el expediente de personal de **Migdalia Yaneth Méndez Jordan** 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 la actora.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 294-15