



**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

La Licenciada Iris Almendral, actuando en nombre y representación de **Moisés Antonio Cedeño Samaniego**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 086 de 3 de marzo de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 10 del expediente administrativo).

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

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

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 10 del expediente administrativo).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 que, en su orden, establecen el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de dichas enfermedades no podrá ser invocado como causal de despido; y que las enfermedades crónicas con las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento que va más allá de los tres (3) meses es solo paliativo y no curativo (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial);

B. El artículo 27 (ordinal 1) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual refiere los temas de trabajo y empleo, cuyo texto dice que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral que sea abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad; los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad

durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial y la página 22 de la Gaceta Oficial 25,832 de 11 de julio de 2007); y

C. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; norma que se refiere, respectivamente, a que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 13 y 14 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa OIRH 086 de 3 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, a través de la cual se prescindió de los servicios de **Moisés Cedeño** quien desempeñaba el cargo de Conductor de Vehículo I (Cfr. foja 10 del expediente administrativo).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el actor presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 460 de 18 de diciembre de 2015, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida, quedando así agotada la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada a **Moisés Cedeño** el 29 de enero de 2016 (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el ex servidor público ha promovido, el 29 de marzo de 2016, ante la Sala

Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se prescindió 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 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 accionante manifiesta que su representado gozaba de estabilidad, pues afirma que sufre de Hipertensión Arterial Crónica, padecimiento que alega le produce discapacidad laboral, y que esta situación era del conocimiento de la entidad demandada; por consiguiente, no podía ser destituido de su puesto, sin que mediara causa justificada. Finalmente, agrega que la actuación de dicha institución transgrede el derecho al empleo que tienen todas las personas con discapacidad, lo que, a su juicio, conlleva a una evidente contravención a garantías fundamentales consagradas en convenios internacionales, así como también a los principios del debido proceso y estricta legalidad establecidos en nuestro ordenamiento jurídico (Cfr. fojas 7 a 13 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el accionante, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución Administrativa OIRH 086 de 3 de marzo de 2015, 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 **Moisés Cedeño** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según observa este Despacho, en el expediente administrativo consta el acta en el cual **Moisés Cedeño** ocupaba el cargo de Conductor de Vehículo I, desde el 03 de enero de 2012, fecha en que tomó posesión del puesto (Cfr. foja 74 del expediente administrativo).

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio la Resolución Administrativa OIRH 086 de 3 de marzo de 2015, expresamente indica, que el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras en uso de sus facultades legales, resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **Moisés Cedeño**, invocando como fundamento jurídico, el artículo 19 (numeral 15) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010 (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Al referirnos al sentido y al alcance de esta norma legal, es evidente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa, son de libre nombramiento y remoción**; fundamento en el que la autoridad nominadora, ejerció la facultad conferida por la Ley.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

“Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por ésta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

‘En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó

a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.’

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública.

En este orden de ideas, indicamos 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 del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y

está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que el demandante no se encontraba amparado por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“...

Igualmente no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

Cabe agregar, que el recurrente aduce que padece de Hipertensión Arterial Crónica, la cual alega se clasifica como crónica, que producen incapacidad o discapacidad laboral y que son las que, una vez diagnosticada, su tratamiento, que va más allá de los tres (3) meses, es sólo paliativo y no curativo; y manifiesta que esta situación es de conocimiento de la institución (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial).

Al respecto, advierte esta Procuraduría que dentro del proceso en estudio no podemos pasar por alto el hecho que la certificación de la Caja de Seguro Social aportada por el accionante junto a la demanda se encuentra alterada en lo que respecta el año en que fue emitida la misma, no podemos tener la certeza de su expedición y su correspondiente presentación ante la Oficina de Recursos Humanos de la entidad demandada, antes de que se procediera a dejar sin efecto su nombramiento (Cfr. foja 9 del expediente administrativo).

En referencia a lo detallado en líneas anteriores, se tiene de igual manera por parte de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras al resolver el recurso de reconsideración lo siguiente:

“...
Que el señor **Moisés Cedeño**, dentro de su Recurso de Reconsideración, se puede apreciar ... **Además, es importante mencionar que la prueba aportada, es decir la Certificación de la Caja de Seguro Social, tiene igualmente la fecha alterada**, lo que representa una falta y que no se le puede dar el valor probatorio correspondiente, según la Sana Crítica.” (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 2 del expediente administrativo).

Bajo la premisa anterior, debemos advertir que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que el demandante aporte la certificación de la discapacidad que afirma**

padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de las Discapacidad, lo baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 19: La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Por consiguiente, en cuanto a la violación directa por comisión del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por medio de la cual se adoptan normas sobre protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, este Despacho concluye que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada, puesto que, no se encuentra acreditada ninguna discapacidad laboral, por el padecimiento de enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor **Moisés Cedeño**, razón por la cual no prospera el cargo de infracción del artículo 1 de la Ley 59 de 2005, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace el demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable;

ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Moisés Cedeño**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL a la Resolución Administrativa OIRH 086 de 3 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

1. Se **objeta** la admisión del documento incorporado a foja 9 del expediente administrativo; por **ineficaz**; ya que la certificación de la Caja de Seguro Social aportada por el accionante junto a la demanda se encuentra alterada en lo que respecta el año en que fue emitida la misma, lo que resulta contrario al texto del artículo 783 del Código Judicial;

2. Se **objeta el documento visible a foja 17 del expediente judicial** por **ineficaz** al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial; **ya que se emitió el 22 de febrero de 2016**; es decir, con fecha

posterior a la desvinculación de **Moisés Cedeño** del cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.;

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, se pronunció de la siguiente manera:

"...
No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...
Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

A.-DOCUMENTALES:

1.- **No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015** (Cfr. f. 63 del expediente judicial) **en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación."**

...(La negrita es de la Sala).

3. Prueba de Informe a la Caja de Seguro Social.

Con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, el cual establece que: *"El juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública... elementos que estime procedente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes"*, este Despacho solicita al Tribunal lo siguiente:

Aducimos una **prueba de informe consistente en requerir a la Caja de Seguro Social** una evaluación de la **condición clínica del demandante** por parte del médico tratante del actor para que se determinen los siguientes aspectos: 1). sí **Moisés Cedeño** padece de Hipertensión Arterial Crónica; 2). Cuál es la fase o el estado de ese

padecimiento; 3). **Cuál es la capacidad residual de trabajo y las contraindicaciones laborales** del demandante; y, 4). Como resultado de lo anterior, **se determine si nos encontramos frente a un caso de discapacidad laboral** para desempeñarse en el cargo Conductor de Vehículo I en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

El motivo por el cual mencionamos específicamente a los galenos de **la Caja de Seguro Social** se debe a que, **por mandato del artículo 77 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, toda persona que ingrese al servicio público está adscrito al régimen de seguridad social y **tendrá una cotización obligatoria**, tal como ocurrió con el accionante mientras prestaba sus servicios en la entidad demandada.

En un proceso similar al que nos ocupa, la propia Sala Tercera fue la que solicitó **directamente a la Caja de Seguro Social** que **sus médicos idóneos determinaran la condición de la demandante y sobre la base de lo anterior emitió su sentencia**.

Por consiguiente, para este Despacho resulta útil citar el Auto de 10 de marzo de 2014, emitido por la Sala Tercera, en el cual el propio Tribunal solicitó a la Caja de Seguro Social que realizara la experticia requerida:

“...
A pesar de que en este expediente contencioso administrativo reposa una certificación del Doctor..., Ortopeda y Traumatólogo de la Caja de Seguro Social, en la cual hace constar que la señora... padece de Fibromialgia...**considera este Tribunal Colegiado, que es necesario llevar a cabo una prueba más para determinar sin duda alguna, si tales padecimiento (sic) producen algún tipo de discapacidad laboral para el cargo de...**

Con este fin, se dispone solicitar a la Dirección Médica de la Caja de Seguro Social una certificación...” (Lo destacado y subrayado

es nuestro) (Cfr. expediente 295-11. Maritza Judith Rodríguez de Moreno vs. Ministerio de Economía y Finanzas).

4. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona

Procuradora de la Administración, Encargada



Cecilia López Cadogan

Secretaria General, Encargada

Expediente 174-16