



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de enero de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, en representación de **Francisco Rodríguez Robles**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8 de 2 de enero de 2015, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Francisco Rodríguez Robles** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 8 de 2 de septiembre de 2015, emitida por la **Procuraduría General de la Nación**, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento del accionante del cargo de Fiscal de Circuito que desempeñaba en la Fiscalía Superior de Litigación de esa institución (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la Vista 638 de 19 de febrero de 2015, la Procuradora General de la Nación removió al ahora demandante del cargo que ocupaba en dicha entidad, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga el artículo 348 (numeral 7) del Código Judicial, para nombrar y remover libremente a los empleados de acuerdo con la ley; en concordancia con el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009; puesto que el actor no había ingresado a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, por lo que se evidencia que era un funcionario **excluido de la Carrera del Ministerio Público, lo que lo ubica en la condición de**

libre nombramiento y remoción, y que siendo parte del personal de servicio inmediatamente adscrito a los funcionarios que no forman parte de la Carrera, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa institución (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

En aquella oportunidad procesal, destacamos que atendiendo la naturaleza de las atribuciones inherentes al cargo ocupado por el actor, **Francisco Rodríguez Robles**, el mismo era un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal cual fue motivado en la resolución administrativa objeto de estudio, motivo por el cual **el acto acusado de ilegal se expidió en cumplimiento de las garantías procesales consagradas en la ley**, puesto que el recurrente al haber interpuesto los recursos correspondientes, ejerció su derecho de defensa ante la autoridad, lo que descarta la vulneración de los principios del debido proceso y estricta legalidad alegados por el ex servidor (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial).

En ese momento procesal, también advertimos que, contrario a lo argumentado por el recurrente, cuando se dejó sin efecto el nombramiento de éste, el mismo no reunía los requisitos para acceder al fuero laboral contemplado en la Ley 59 de 2005; ya que a pesar de haber alegado que sufría de Diabetes Mellitus Tipo I o Insulino Dependiente, lo cierto es que de las evidencias procesales **no se desprende certificación médica alguna que pudiera determinar que el actor, Francisco Rodríguez Robles, previo a la fecha en que fue desvinculado de la Administración Pública, padecía de una enfermedad crónica ni mucho menos se probó que dicha afección le produce discapacidad laboral; es decir, que estuviera mermado en su capacidad para cumplir sus funciones habituales.**

En virtud de lo anterior, pudimos concluir que para proceder con la remoción del ex servidor público, no era necesario invocar una causal específica para agotar algún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 148 de 30 de marzo de 2016, por medio del cual **se admitieron** algunas de las pruebas aducidas por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, mediante la Vista 722 de 8 de julio de 2016, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas testimonial, de informe e inspección judicial admitidas, por considerar las mismas inconducentes e ineficaces al tenor de lo establecido en los artículos 476, 783, 784 y 948 del Código Judicial; situación que conllevó a que el Tribunal de alzada **modificara** la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 14 de noviembre de 2016, en el sentido de **no admitir** las pruebas de informe e inspección judicial propuestas por el demandante y confirmó todo lo demás (Cfr. fojas 88-90 y 119-125 del expediente judicial).

En ese sentido, el Tribunal admitió a favor del accionante las copias autenticadas del acto acusado y de su confirmatorio; la copia autenticada de la certificación médica fechada 27 de agosto de 2015, expedida por el Doctor en Medicina Fernando Castañeda Patten, a través de la cual consta que el actor, **Francisco Rodríguez Robles**, padece de Diabetes Mellitus Tipo I e Hipotiroidismo; el reconocimiento de contenido y firma de dicho documento; y la declaración testimonial del citado galeno (Cfr. fojas 24-29, 81 y 88 del expediente judicial).

De igual manera, el Tribunal admitió a favor del demandante la copia autenticada del expediente administrativo, prueba documental que también fue aducida por la Procuraduría de la Administración (Cfr. foja 89 del expediente judicial).

En ese contexto, consideramos pertinente traer a colación la declaración rendida por el Doctor en Medicina Familiar Fernando Castañeda Patten, en la diligencia judicial llevada a cabo el 15 de diciembre de 2016, en la cual testificó lo siguiente:

“ ...

PREGUNTADO: Diga el declarante si estas enfermedades mencionadas le ocasionan algún tipo de enfermedad que le impedirían ejercer el cargo dentro de la entidad demandada.

CONTESTO: El paciente Francisco Rodríguez Robles no debe presentar ninguna limitación para el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando mantenga sus controles, reciba su medicación para las enfermedades crónicas que padece...

PREGUNTADO: En atención a respuesta anterior, diga el declarante, con qué periodicidad le brinda atención médica al señor Francisco Rodríguez Robles.

CONTESTO: Al paciente Francisco Rodríguez Robles se le ve en consulta especializada de Medicina Familiar intercalada con otras especialidades como Medicina Interna y Endocrinología, una o dos veces al año de acuerdo a las necesidades agudas o controles de laboratorio que presente.

PREGUNTADO: Diga el declarante, si en su condición de médico tratante del señor Francisco Rodríguez Robles, emitió alguna certificación médica con fines laborales.

CONTESTO: Sobre el paciente Rodríguez Robles no recuerdo haber hecho ninguna anotación de incapacidad que le impida trabajar o ejercer sus funciones por algún periodo.

...
PREGUNTADO: Diga el testigo, desde qué año comenzó a ver al paciente y cuándo fue el último control que le ha realizado en su clínica de medicina familiar.

CONTESTO: Se inició controles en el 2014 y en diciembre de este año se le hizo su más reciente control." (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 132 y 133 del expediente judicial).

Al efectuar un juicio valorativo de lo anterior, cabe advertir que la declaración rendida por el testigo si bien demuestra el padecimiento de las enfermedades alegadas por el demandante, lo cierto es que no logran demostrar de manera fehaciente el derecho a la protección alegada por el recurrente, Francisco Rodríguez Robles, toda vez que el fuero laboral en comento, se ciñe a que el servidor público no puede ser despedido sin autorización judicial, por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa (diabetes mellitus, hipertensión arterial, entre otros) que produzca discapacidad laboral, tal cual lo prevé el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

En ese sentido, la discapacidad laboral de que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, ya sea una condición física o mental, misma que de conformidad con la referida ley, debe certificarla una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin; no obstante, la falta de nombramiento de esta comisión por parte de la autoridad administrativa, ha conllevado que a través

del diagnóstico de un facultativo, se acredite la afectación al buen desenvolvimiento laboral, producto del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.

En ese contexto, tal y como figura en la declaración testimonial rendida por el Doctor Fernando Castañeda Patten, si bien se acredita que el recurrente, **Francisco Rodríguez Robles**, padece Diabetes Mellitus e Hipotiroidismo, lo cierto es que **dichas afecciones no le producen una discapacidad laboral**; es decir, **una limitación de la capacidad para realizar sus actividades profesionales**, en este caso, en el cargo de Fiscal de Circuito en la Fiscalía Superior de Litigación de la Procuraduría General de la Nación, tal como lo corroboró el testigo en su deposición al señalar que el actor **no tenía por qué presentar ninguna limitación para el ejercicio de sus funciones**; por lo que mal puede el actor alegar tener derecho a la protección laboral que brinda la excerpta legal previamente mencionada, **si no se ha configurado uno de los presupuestos exigidos por la norma como lo es el de la discapacidad laboral**.

De igual manera, estimamos importante puntualizar que dicho galeno indicó que le brinda asistencia médica una (1) o dos (2) veces al año y que como su médico tratante no recordaba haber emitido ninguna anotación de incapacidad que le hubiera impedido al actor trabajar o ejercer sus funciones por algún periodo determinado; lo que nos permite colegir que el grado de los padecimientos antes descritos, en el caso específico del prenombrado, **no requieren de una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control de su diabetes e hipotiroidismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**.

En atención a lo planteado previamente, consideramos oportuno señalar que en el expediente administrativo incorporado al proceso, aparte de nombramientos, capacitaciones, licencias con sueldo y demás acciones de personal, **no consta documentación alguna que demuestre que la Procuraduría General de la Nación tuviese conocimiento de la condición médica que alega el actor**, ni que su remoción del cargo obedezca al padecimiento de una discapacidad laboral producto de su enfermedad crónica, recalcando así que en nuestro ordenamiento jurídico **rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos**

administrativos, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, lo que implica que una vez emitidos, éstos están ajustados a derecho; motivo por el cual mal puede atribuirse a la entidad demanda la inobservancia del fuero laboral invocado cuando de las constancias procesales es evidente que no era de conocimiento de la entidad los padecimientos manifestados por el actor.

En virtud de lo anterior, contrario a lo afirmado por el demandante, la acción de personal adoptada por la entidad no fue en desconocimiento de algún régimen especial de estabilidad laboral; puesto que el ex servidor, **Francisco Rodríguez Robles**, era un funcionario de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación; que no comunicó oportunamente a la autoridad nominadora el padecimiento de enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas; ni probó que como consecuencia de éstas tuviese una discapacidad laboral.

Por otra parte, **estimamos necesario aclarar que mal puede argumentar el accionante encontrarse amparado por el régimen de estabilidad laboral que otorga la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, a los servidores públicos; toda vez que la Ley 1 de 6 de enero de 2009, instituye el régimen laboral especial que rige para los funcionarios del Ministerio Público; por ende, su estabilidad está regulada de manera especial, de ahí que la ley especial prevalezca sobre la ley general, criterio que ha sido reiterado en múltiples ocasiones por ese Tribunal**, entre éstos, en su Sentencia de 2 de septiembre de 2016, a través de la cual puntualizó lo siguiente:

“ ...

Corresponde a la Sala examinar la legalidad de la Resolución 1730 del 27 de octubre de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación por medio del cual se resolvió remover del cargo que ocupaba la demandante teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso, en este sentido debemos aclarar que a pesar de que la misma alega que ostenta un fuero especial por disposición de la Ley 127 de 2013, que otorga estabilidad laboral para los servidores públicos que cuenten con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada; no obstante, **los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la Ley 1 de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público, ley especial que regula la forma en que sus servidores adquieren el derecho a**

la estabilidad; razón por la que no resulta aplicable al caso bajo análisis las normas contenidas en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, y por ende, tampoco prosperan los cargos de violación endilgados contra los artículos 1 y 6 de la citada Ley 39 de 2013.” (Lo destacado es nuestro).

Sin menoscabo de lo anteriormente expuesto, no podemos perder de vista que tal y como lo explicó la entidad demandada en la Resolución 4 de 21 de enero de 2015, que constituye el acto confirmatorio, y en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, **el cargo ejercido por el ahora demandante se encuentra directamente adscrito a la Procuradora General de la Nación, por la naturaleza de las atribuciones y asignaciones inherentes a dicho puesto, toda vez que son asignaciones delegadas por el Despacho Superior;** situación que se enmarca en las excepciones establecidas en el artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual establece los funcionarios a los que **no le serán aplicable dicha excerpta legal, dentro de los que se encuentran aquellos que son de servicio inmediatamente adscrito a servidores públicos como Ministros, Viceministros, Directores; es decir, a la autoridad nominadora, en este caso a la Procuradora General de la Nación; por consiguiente, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución** (Cfr. fojas 26-29, 64, 65 y 66 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en la parte resolutive del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución;** es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga;** precisamente por ello **el actor no fue destituido sino que se dejó sin efecto su nombramiento;** por lo que mal puede alegar que la resolución acusada de ilegal se expidió sin causal alguna.

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en la acción objeto de análisis, la actividad probatoria del recurrente **no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...' (el subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

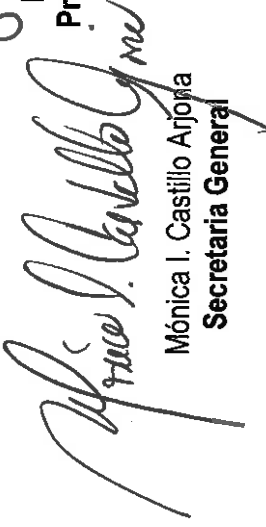
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de

la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)... " (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 8 de 2 de enero de 2015**, emitida por la Procuradora General de la Nación, ni su acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General



Rigoberto González Montelegro
Procurador de la Administración

Expediente 178-15