

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 092

Panamá, 28 de enero de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Esteban Ellis Bonilla, quien actúa en nombre y representación de **Julio Enrique Arosemena Ruíz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, su 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

En la Vista Fiscal 862 de 30 de septiembre de 2015, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, del Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, mediante el cual se destituyó a **Julio Arosemena** del cargo de Administrador I (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En aquel momento señalamos, que **Julio Enrique Arosemena Ruíz no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**; ya que el actor no estaba incorporado, mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso o sistema de méritos, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**.

Visto lo anterior, el recurrente estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la

entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Así mismo, aclaramos que la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, está sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, la cual se entiende enmarcada en el principio del debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, por medio del cual se destituyó al hoy recurrente, y la Resolución Administrativa 240 de 6 de abril de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Por otra parte, en nuestra Vista de contestación de la demanda también indicamos que con respecto a lo anotado por **Julio Enrique Arosemena Ruíz** en sustento de su pretensión, esta Procuraduría advirtió que el fuero laboral al que se refiere el accionante, 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 **Arosemena Ruíz** como funcionario del Ministerio de Salud, **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad laboral**, tal como lo describe la norma antes citada; ya que, a pesar que afirma que padece *hipertensión arterial, diabetes*

mellitus tipo 2 y dislipidemia, estos padecimientos no se encontraban acreditados al momento de su separación y que tales enfermedades lo 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.

Tampoco podemos obviar lo explicado en el Informe de Conducta, suscrito por el Ministro de Salud de la institución demandada, donde se señaló lo que a continuación se transcribe: *“Que el señor **JULIO ENRIQUE AROSEMENA RUÍZ**, no cumplía con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, en el que se establece que **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.**”* (Cfr. foja 17 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).

De lo anterior se infiere que el accionante no acreditó con copia autenticada ante el Ministerio de Salud, 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.

Además, no existe constancia alguna que el actor 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 el documento que aduce haber aportado a la entidad demandada junto a su recurso de reconsideración no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que el recurrente sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley y la misma tampoco señala que su supuesto padecimiento le cause discapacidad laboral (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

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, **Julio Enrique Arosemena Ruíz** 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 la 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 Tercera es del siguiente tenor:

“De igual forma, esta Sala Tercera 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... 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 (El resaltado es de este Despacho).

Actividad probatoria

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 545 de 15 de diciembre de 2015, por medio del cual **admitió los documentos aducidos** a favor del demandante, así como la copia autenticada del expediente de personal del actor, por cumplir con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial. (Cfr. fojas 10, 11 y 28 del expediente judicial).

Sin embargo, en lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la destitución en estudio**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el demandante**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió 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... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, 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).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 1906 de 26 de diciembre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 381-15