

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 180

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción (Sumario)**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, quien actúa en nombre y representación de **Magda Luz Briones González de Quintero**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Salud**, la negativa tácita, por silencio administrativo, 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Magda Luz Briones González de Quintero**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, al emitir el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, que en su opinión, es contrario a Derecho.

Según el contenido de las piezas procesales, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción (sumario) ensayada por **Briones González de Quintero** tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, al contar con más de dos (2) años de servicios continuos en el Ministerio de Salud, no era una funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, el regente de esa entidad no podía desvincularla del cargo que ejercía en la misma. Además, que no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en

su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirla, pues, gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 10-12, 16-17 y 20 del expediente judicial).

La acción ensayada también se sustentó en el argumento que la actora padece de una enfermedad crónica, esto es, diabetes mellitus tipo 2; por lo que, a su juicio, ésta se encontraba amparada por la Ley 59 de 2005 y no podía ser removida del puesto que ocupaba en la institución demandada; y que con la emisión del acto administrativo impugnado, el Ministerio de Salud quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, por la falta de motivación, debido a que no expuso las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 11-20 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por **Magda Luz Briones González de Quintero**, **este Despacho reitera el contenido de la Vista 953 de 12 de octubre de 2015**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que del Informe de Conducta suscrito por el Viceministro de Salud, Encargado, se desprende que **la accionante no gozaba de estabilidad alguna, en virtud que no pertenecía al régimen de Carrera Administrativa y, por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción**; máxime que la actora no acreditó que su ingreso a esa entidad hubiese sido producto de un proceso de selección o por concurso de méritos (Cfr. fojas 71-72 del expediente judicial).

Igualmente, insistimos en el hecho que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar a la afectada 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 el Ministerio de Salud al emitir el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, por medio del cual se destituyó a **Magda Luz Briones González de**

Quintero, y la Resolución Administrativa 843 de 25 de junio de 2015, por cuyo conducto se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 23-24 y 51-52 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **no podemos perder de vista** que de acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la demandante impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso en examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 25-36 y 51-52 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se debe **destacar** el hecho que el fuero laboral al que se refiere **Briones González de Quintero**, es aquel que ampara a la servidora pública 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).

En ese sentido, **insistimos** en que cuando se dejó sin efecto el nombramiento de **Magda Luz Briones González de Quintero** como funcionaria del Ministerio de Salud, **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 que afirma que padece *diabetes mellitus tipo 2*, **este padecimiento no se encontraba acreditado al momento de su separación y que tal enfermedad la haya 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.**

De lo anterior se **infiere**, que la accionante no acreditó ante el Ministerio de Salud, 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 la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.

Además, no podemos obviar el hecho que no existe constancia alguna que la actora 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 aportado por ella junto con el recurso de reconsideración, es una copia simple que carece de valor probatorio y procesal y no constituye una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que Briones González de Quintero 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, creemos necesario **destacar** que **Magda Luz Briones González de Quintero** 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 el Tribunal al pronunciarse en su 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.

Por otra parte, en cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999, que alega **Magda Luz Briones González de Quintero**, advertimos que 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, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, cuyo texto es el siguiente:

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

...” (El resaltado es nuestro).

En ese escenario, **reiteramos** que aunque junto con el recurso de reconsideración promovido por la accionante en contra del acto objeto de controversia, presentó una certificación de un Médico de la Caja de Seguro Social; no se puede perder de vista que dicho documento **constituye una copia simple, máxime que el mismo no 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 entidad demandada 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 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por este Despacho en el sentido que, al momento **de ser destituida, Magda Luz Briones González de Quintero 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.

Otro aspecto que debemos **recaltar** es que **Briones González de Quintero** con la presentación de la acción en estudio, persigue que se le paguen los salarios dejados de percibir. Sin embargo, esta solicitud no resulta posible; puesto que la Ley 127 de 2013, que reconoce el reintegro, no contempla la remuneración antes indicada; aspecto que ha sido reiterado por la Sala Tercera en numerosas ocasiones, al señalar que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. Auto de 16 de diciembre de 2004, emitido por el Tribunal).

Finalmente, **se advierte** que **Magda Luz Briones González de Quintero** también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el Ministerio de Salud al no contestar en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, acusado de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

Ante tal argumento, **es preciso repetir** que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la demandante acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera, de manera alguna modifica la decisión adoptada en el acto original por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, por lo que solicitamos que ésta no sea tomada en consideración por el Tribunal al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente aportó, durante la etapa correspondiente, una serie de pruebas documentales, las cuales constituyen los actos acusados de ilegales y unas notas relativas a su supuesta discapacidad, las que fueron admitidas por la Sala Tercera mediante el Auto 15 de 12 de enero de 2016; sin embargo, las mismas no han traído al proceso nuevos elementos de juicio que pudieran hacer variar lo dispuesto en el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015, objeto de reparo (Cfr. fojas 150-153 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que por conducto de la citada resolución, el Tribunal admitió dos (2) pruebas de informe; la primera, dirigida al Ministerio de Salud, misma que, a la fecha de vencimiento del término probatorio, no ha sido incorporada al expediente judicial; y, la segunda, a la Caja de Seguro Social, la cual reposa a fojas 160-163 del expediente judicial, cuyo examen nos permitir retomar lo dicho en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que a la fecha de emitirse el acto administrativo impugnado, la actora,

Magda Luz Briones González de Quintero, no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad; puesto que su padecimiento no había sido acreditado ante la entidad demandada, en los términos que establecen las normas que regulan la materia (Cfr. fojas 150-153 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos señalar que el Tribunal **inadmitió**, por contradecir lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, *“las pruebas descritas en los numerales 5, 9, 10, 11, 12, 13,14 y 15 del escrito de pruebas, en vista que dichos documentos fueron presentados en copia simple...”* (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

Como consecuencia de todo lo anotado, esta Procuraduría estima que en el presente proceso **Briones González de Quintero, no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su 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...”

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (La negrita 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 debe 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)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la accionante cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por **Magda Luz Briones González de Quintero**, este Despacho respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 28 de 12 de febrero de 2015**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 457-15