

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 237

Panamá, 2 de marzo de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Nodier Abdiel Polanco Samudio, actuando en representación de **Alexis Torres Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 317-15 de 17 de agosto de 2015, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, 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 al actor en lo que respecta a su pretensión.

En la Vista Fiscal 249 de 14 de marzo de 2016, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 317-15 de 17 de agosto de 2015, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, mediante la cual se destituyó a **Alexis Torres Ríos** del cargo de Ingeniero Agrónomo, en la sucursal de Renacimiento, que desempeñaba en esa institución (Cfr. fojas 41 y 42 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario removió al ahora accionante del puesto que ocupaba en dicha institución, con fundamento en el artículo 15 (numeral 8) de la Ley 17 de 21 de abril de 2015,

disposición que indica que entre las funciones del titular de esa institución se encuentra la de “...*destituir, sancionar, trasladar y conceder licencias al personal del Banco, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias...*”; ya que si bien es cierto el recurrente es un profesional de las Ciencias Agrícolas, y que como tal, se rige por el escalafón dispuesto en la ley para esa especialidad; no lo es menos que **ese estamento no es una excepción al deber que tiene todo funcionario que aspire ingresar a la carrera administrativa, de cumplir con un concurso de oposición o sistema de méritos, tal como lo consagra nuestra legislación**; de lo contrario, es un funcionario de libre nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, tal como ocurrió en la situación en estudio (Cfr. fojas 41 y 42 del expediente judicial).

Por otra parte, en esa oportunidad procesal también indicamos que cuando se destituyó al accionante, 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”, lo cierto es que **no constaba prueba idónea que determinara que el actor, sufre de dicha enfermedad**; que ese padecimiento **le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 224 de 25 de mayo de 2016, por medio del cual **se admitieron** las pruebas **aducidas** por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, mediante la Vista 1000 de 22 de septiembre de 2016, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas documentales, de informe, acción y preguntas a los peritos médicos admitidas por considerar que las mismas no cumplen con lo establecido en los artículos 783, 784, 893 y 971 del Código Judicial; situación que conllevó a que el Tribunal de alzada **modificara** la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 5 de diciembre de 2016, en el sentido de **no admitir** una de las pruebas de

informe propuestas por el demandante encaminada en que el Colegio Nacional de Agricultura certificara de las copias autenticadas de los expedientes clínicos del ex servidor en la Caja de Seguro Social y el Consultorio médico del Doctor Rolando Caballero, y confirmó todo lo demás (Cfr. fojas 71-74 y 90-95 del expediente judicial).

En ese sentido, ese Tribunal mediante el citado Auto de Pruebas, **no admitió** las pruebas documentales **aducidas por el actor y objetadas por esta Procuraduría**, visibles a fojas 18, 19, 31 y 32 del expediente judicial, consistentes en las copias simples del acto acusado y de su confirmatorio; del Acta de toma de posesión del actor fechada 2 de enero de 2015; de la Certificación CINAP 368-2015, emitida por el Colegio Nacional de Ingeniero de Agrónomos de Panamá, a través de la cual se acredita que el recurrente es miembro de dicho gremio; ya que no cumplen con lo dispuesto en los artículos 833 y 835 del Código Judicial (Cfr. foja 73 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del accionante el original del poder otorgado a favor del Licenciado Nodier Polanco Samudio; la copia autenticada del diploma del recurrente, emitido por la Universidad de Panamá; las copias autenticadas de distintos talonarios del recurrente emitidos por la Caja de Seguro Social; la copia autenticada del Certificado de Idoneidad 3,180-94 de 5 de septiembre de 1994, expedido por el Consejo Técnico de Agricultura; la copia simple con sello de recibido del recurso de reconsideración interpuesto por el demandante; el original de la Certificación suscrita por la Subdirectora Médica, la Doctora Shiara Esquivel de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se certifica que el actor ha sido atendido en dicha instalación de salud y se encuentra en controles de medicina interna con diagnóstico de Diabetes Mellitus Tipo 2; el original de la certificación de 25 de febrero de 2015, emitida por el Doctor Rolando Caballero, médico internista; el reconocimiento de contenido y firma de este último documento; entre otros. En adición, se admitieron los testimonios de la Doctora Shiara Esquivel y el Doctor Rolando Caballero (Cfr. fojas 1, 2, 22, 23, 24, 26-30, 63, 64, 71 y 72 del expediente judicial).

Igualmente, se admitieron las pruebas de informe propuestas por **Alexis Torres Ríos**, a fin que el Colegio Nacional de Agricultura y el Banco de Desarrollo Agropecuario, remitan, de manera respectiva, la copia autenticada del expediente profesional del recurrente; y los documentos concernientes a permisos de trabajos, permisos de citas médicas, certificados de incapacidades médicas y demás evaluaciones que reposen en los archivos de la entidad demandada (Cfr. fojas 72 y 74 del expediente judicial).

Sobre este punto, siendo ésta la oportunidad procesal correspondiente para la debida valoración de las pruebas aportadas y admitidas, referente al padecimiento del actor, consideramos pertinente citar lo determinado en la Certificación Médica de 25 de febrero de 2016, emitida por el Doctor Rolando E. Caballero –Medicina Internista- Endocrinología, documento cuyo contenido y firma fue reconocido por este último el 1 de febrero de 2017, en el que se indica lo siguiente:

“...padece de Diabetes Mellitus desde hace más de seis años y recibe tratamiento permanentemente, el cual consiste en una dieta especial para su enfermedad, ejercicios adaptados a su tratamiento y en medicación recibe insulina diariamente más medicamentos vía oral.

Actualmente el señor Torres comienza a presentar algunas complicaciones neuropáticas de su diabetes, que no lo incapacitan para ejercer sus funciones normales.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 64 y 140 del expediente judicial).

En ese contexto, en la declaración testimonial rendida por dicho galeno, diligencia judicial llevada a cabo el 1 de febrero de 2016, el mismo testificó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Diga el declarante si lo recuerda cuál fue el último control que le realizó al señor **ALEXIS TORRES RÍOS** y en qué consistía el mismo.

CONTESTO: **25 de febrero de 2016** y el control fue tratamiento con insulina de larga acción y un medicamento vía oral también para la diabetes, no recuerdo sus exámenes de glucosa.

PREGUNTADO: Diga el testigo si con el tratamiento apropiado y supervisado dirigido al señor **ALEXIS TORRES RÍOS**, puede el mismo ejercer funciones de trabajo habituales y con normalidad.

CONTESTO: **Yo creo que sí siempre y cuando se mantenga el control metabólico apropiado, dieta apropiada y**

ejercicio supervisado como en todo diabético.” (Cfr. fojas 146 y 147 del expediente judicial).

Lo anterior, cobra relevancia en el proceso que nos ocupa, toda vez que al tenor de lo consagrado en la Ley 59 de 2005, que implementa una protección laboral para aquellas personas que padezcan alguna enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, para acceder al citado fuero **es necesario que se cumplan con ciertos requisitos que implican más que el diagnóstico de la enfermedad, esto es, que como consecuencia de esa afección, la persona presente una discapacidad laboral; es decir, que se encuentre limitada o mermada para ejercer sus funciones cotidianas y laborales; lo que no se ha configurado en el presente negocio jurídico, tal como se acreditó en el caudal probatorio recabado, específicamente, en la certificación médica fechada 25 de febrero de 2016, suscrita por el Doctor Rolando Caballero y en la declaración rendida por dicho galeno;** de ahí que consideramos que los argumentos esgrimidos por el demandante concernientes a la estabilidad laboral que gozaba por padecer de Diabetes, deben ser desestimados por ese Tribunal.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 7 de octubre de 2015, que dispone lo siguiente:

“...
Ahora bien, no debemos perder de vista que **la Ley 59 de 2005, hace referencia a dos aspectos que debe probar el funcionario ante la entidad estatal donde labora, estos son: a) demostrar que padece de una enfermedad crónica, degenerativa o involutiva, y; b) que dicho padecimiento le produce una discapacidad laboral...**

Este deber impuesto al funcionario o trabajador de probar esos dos extremos, tiene su razón de ser en el hecho que **en nuestra sociedad puede existir un número considerable de la población laboral padeciendo de alguno de los tipos de hipertensión arterial (esencial o secundaria, según términos médicos), pero dicho padecimiento no le afecta en el desarrollo de sus funciones laborales.** Es por ello que se requiere de un diagnóstico de un profesional idóneo, que como se dijo, en defecto de la comisión interdisciplinaria, puede provenir de

algún médico o junta médica **que certifique que la enfermedad diagnosticada le limita la capacidad para laborar en las mismas condiciones que una persona sin dichas afecciones.**

Bajo estos términos, aterrizando en el caso que nos ocupa, observamos que la parte actora aportó al proceso una certificación médica de un galeno de la Caja de Seguro Social, en el que se indica que... padece de Hipertensión Arterial; sin embargo, **nada dice respecto a si dicho padecimiento le produce algún grado de discapacidad para desempeñar las labores que venía ejecutando en la institución.**

De manera que, en vista que el activador judicial no probó el grado de discapacidad laboral del señor ..., como consecuencia de la hipertensión arterial que sufre, llevan a esta Superioridad a concluir que **no ha quedado comprobado la violación de los artículos 3 y 4 de la Ley 59 de 2005, por parte del acto impugnado.**

...” (Lo resaltado es nuestro).

Con base a todos estos razonamientos, este Despacho considera que ninguna de las pruebas documentales admitidas a favor del accionante logran demostrar que el Banco de Desarrollo Agropecuario, al emitir los actos acusados, hubiesen infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por el recurrente; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo **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...** 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 la actora 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 la Resolución Administrativa 317-15** de 17 de agosto de 2015, dictada por el Banco de Desarrollo Agropecuario, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 784-15