

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 253

Panamá, 6 de marzo de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Luis Humberto Guzmán Rosas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 94 de 16 de junio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y 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 razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

En la Vista 1425 de 5 de diciembre de 2017, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 94 de 16 de junio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Luis Humberto Guzmán Rosas** del cargo de Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III (Supervisor) que desempeñaba en esa institución (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la citada Vista, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso del recurrente, **Luis Humberto Guzmán Rosas**, a la institución fue de forma discrecional; es decir, no siguió un procedimiento basado en un concurso de méritos; por lo tanto, se

infiere que el accionante al **no formar parte de una carrera pública, ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad en el cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas**, el mismo era de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, en aquella oportunidad procesal indicamos que la referida entidad resolvió remover a **Luis Humberto Guzmán Rosas** del cargo de Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III (Supervisor) que desempeñaba en esa entidad, **con fundamento en lo dispuesto en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo**, el cual establece la facultad del Presidente de la República, **como máxima autoridad administrativa, para remover a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción**; de ahí nuestro argumento manifestando que **no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún 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.

En ese escenario, aclaramos que contrario a lo interpretado por el prenombrado, el artículo 16 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1984, que establece y regula la Carrera Administrativa, establece **claramente** que todos los servidores públicos permanentes **podrán ser acreditados mediante evaluación del desempeño**; es decir, **una vez los mismos realicen dicha calificación y obtengan dos (2) resultados satisfactorios de las evaluaciones consecutivas y hayan cumplido con los requisitos mínimos establecidos en los Manuales Institucionales de Clases Ocupacionales**, razón por la cual ante la ausencia de evidencias procesales que acrediten que, en efecto, el prenombrado cumplió con tal procedimiento de ingreso, su condición de permanencia en nada equivale a la estabilidad laboral en el cargo que desempeñaba, como erróneamente lo plasmó el actor.

Por otra parte, en esa oportunidad procesal también indicamos que cuando se desvinculó 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 "Anemia Falciforme", lo cierto es que

no constaba prueba idónea o algún documento médico que determinara que: a) el actor, Luis Humberto Guzmán Rosas, sufre de Anemia Falciforme; b) que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; y c) 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.

Sobre este punto, este Despacho consideró relevante explicar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, radica en que de no interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano; de ahí que **al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**.

De igual manera, en aquel momento procesal señalamos que en cuanto a la infracción del artículo 43 de la Ley 42 de 1999, alegada por el prenombrado, éste **no aportó junto con la demanda, documentación alguna que especificara el grado de capacidad residual laboral** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en el Ministerio de Obras Públicas o ser reubicado 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 preceptúa el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002; de allí que sostuvimos que **al momento de ser removido, el accionante no presentaba las condiciones para ser considerado 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**.

Finalmente, indicamos que el reclamo que hace **Luis Humberto Guzmán Rosas** en torno al pago de los salarios caídos, no resulta viable; ya que **sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley**, lo que no ocurre en la situación en estudio.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 65 de 30 de enero de 2018, por medio del cual **no admitió** la prueba de informe **aducida por el actor y objetada por esta Procuraduría**, consistente en que la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas y el complejo Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, certificaran, respectivamente, si consta en el expediente de personal de **Luis Humberto Guzmán Rosas** algún proceso disciplinario o sanción por haber violentado el reglamento interno de tal entidad; y si el prenombrado sigue recibiendo tratamiento a la fecha por consecuencias de accidente laboral sufrido en enero de 2017, por no ajustarse a lo conceptuado en el artículo 784 del Código Judicial, toda vez que la carga de la prueba incumbe a la parte que alega un hecho (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal admitió a favor del accionante las copia autenticadas del acto acusado y su confirmatorio; el original con sello de recibido del recurso de reconsideración interpuesto por el actor; y el original de la Nota SOTCHDRAAM 226-2017 de 11 de septiembre de 2017, emitida por la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se indica un diagnóstico de fractura producto de un accidente laboral. De igual manera se admitió la prueba de informe propuesta por **Luis Humberto Guzmán Rosas** a fin que el Ministerio de Obras Públicas certifique la fecha de ingreso del recurrente a la entidad acusada, los años de servicios, los cargos ejercidos por el mismo y el último sueldo devengado (Cfr. fojas 18, 19-21, 22-23, 42, 46 y 47 del expediente judicial).

Igualmente, se admitió la copia autenticada del expediente administrativo, aducido como prueba por esta Procuraduría (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Sobre este punto, siendo ésta la oportunidad procesal correspondiente para la debida valoración de las pruebas aportadas y admitidas, estimamos necesario advertir que la certificación médica SOTCHDRAAM 226-2017, expedida por la Caja de Seguro Social, mediante la cual se indica

un diagnóstico de fractura producto de un accidente laboral, **data del 11 de septiembre de 2017**; es decir, **resulta posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que la apreciación de dicho documento resulte **inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, 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, de ahí que consideramos fundamental que al momento de rebatir la legitimidad de los mismos, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto acusado**; ya que **mal puede devenir en ilegal una resolución con base a elementos posteriores a su emisión**.

De igual manera, de la certificación médica antes descrita no se desprende una condición de discapacidad física producto de alguna secuela permanente originada del accidente laboral al que hace alusión el recurrente; es decir, que dicho documento no **especifica el grado de capacidad residual laboral del actor**; por consiguiente, dicho medio de prueba no se ajusta a los requisitos que establece el 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 2014, cuyo texto es el siguiente:

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

Este diagnóstico servirá de base para establecer la permanencia del trabajador en un puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa o institución estatal, en concordancia con las posibilidades y potencialidades o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional. Solo en aquellos casos en que el grado de capacidad residual y contraindicaciones laborales diagnosticadas sea de tal magnitud que haga imposible la permanencia, readaptación o su reubicación, el trabajador o servidor público se acogerá a la pensión de invalidez.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto...” (El resaltado es nuestro).

Así las cosas, esta Procuraduría estima que el accionante, **Luis Humberto Guzmán Rosas**, no aportó los medios de pruebas suficientes e idóneos que pudieran servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en el Ministerio de Obras Públicas o para ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, **de ahí que mal podía la entidad demandada reconocerle al prenombrado la protección laboral que otorga la Ley 42 de 1999.**

En otro orden de ideas, de las pruebas aportadas por el ex servidor público, **Luis Humberto Guzmán Rosas**, no consta ningún documento o certificación médica que corroboren que éste sufre de Anemia Falciforme y que dicha enfermedad crónica consecuentemente le produzca una discapacidad laboral, recalcando que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral otorgado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**; máxime si el supuesto padecimiento alegado por el accionante no requiere 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 del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.

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 Ministerio de Obras Públicas, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan la acción de plena jurisdicción presentada por el recurrente; lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por el ex servidor**; 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 el actor 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 de Personal 94 de 16 de junio de 2017**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, 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


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada