

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 923

Panamá, 6 de septiembre de 2016

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

El Licenciado Juan José Montero Batista, quien actúa en nombre y representación de **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, 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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso sumario descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por el actor, **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al emitir el Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, que en su opinión, es contrario a Derecho.

La acción propuesta por el apoderado judicial de **Jamis Gaspar Acosta Guerra** se sustenta en el hecho que, a su juicio, la entidad demandada al expedir el acto objeto de reparo, no aplicó ninguna causa justificada para destituir a su mandante, por lo que, considera que tal medida deviene en ilegal (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En esta ocasión, **reiteramos el contenido de la Vista 612 de 7 de junio de 2016**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón al recurrente; ya que éste no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el Ministerio de Trabajo

y Desarrollo Social pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que el Órgano Ejecutivo, por conducto del citado ministerio, lo desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba el accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. Sentencia de 29 de diciembre de 2009, emitida por el Tribunal).

En atención a la alegada infracción del artículo 1 la Ley 59 de 2005, aducida por **Acosta Guerra**, este Despacho **insiste en que, si bien de la citada norma se infiere la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; lo cierto es que esta Procuraduría **advierte** que aun cuando en el expediente de personal del recurrente consta una nota expedida por el Doctor Osvaldo Samudio Naar en la que se indica que el mismo padece de "Para Psoriasis en placas" **no se puede perder de vista que ese documento no acredita que el padecimiento que dice el accionante, Jamis Gaspar Acosta Guerra, padecer, le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**.

En esa línea de pensamiento, **vale la pena repetir** que el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 "Que aprueba la Reglamentación del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la discapacidad, los baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad", expresa: "***La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la información del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad***", de lo que se desprende que la sola presencia del diagnóstico no es suficiente para certificar la discapacidad de un individuo, por lo tanto, **Jamis**

Gaspar Acosta Guerra no puede pretender que se le considere como una persona con discapacidad por el solo hecho de haber aportado junto con la acción en estudio, la nota expedida por el Doctor Osvaldo Samudio Naar, descrita en el párrafo que precede; ya que para acreditar tal condición se exige, como lo señala dicha disposición, una evaluación del perfil de la persona (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, y en cuanto al reclamo que hace **Acosta Guerra** en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho **estima que el mismo no resulta viable**; puesto que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor del recurrente, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido; sin embargo, en la situación en estudio, no existe dicho fundamento legal, de ahí que mal puede accederse a tal petición (Cfr. Sentencia de 24 de julio de 2015, dictada por el Tribunal).

Con respecto a la prima de antigüedad que reclama **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, resulta de suma importancia **insistir** en que el **artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, es claro al indicar que: *“Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua...”* (El resaltado es nuestro).

Del contenido de dicha norma **se infiere, sin lugar a dudas, que es precisamente al momento de la terminación de la relación laboral, que el interesado debe formular a la institución correspondiente una petición para que ésta le reconozca el derecho reclamado; es decir, la prima de antigüedad; sin embargo, Jamis Gaspar Acosta Guerra no la solicitó al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Finalmente, **Acosta Guerra** también solicita que se le pague la indemnización, a la que, según él, tiene derecho; **sin embargo, esta Procuraduría insiste** en que el artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, claramente señala, cito: *“los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus*

cargos...tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o, en su defecto, el pago de una indemnización...” (Lo destacado es nuestro) **de lo que claramente se infiere, que al recurrente no se le tiene que pagar tal prestación; puesto que la misma no opera si se solicita junto con el reintegro, circunstancia que ocurrió en el caso en estudio.**

En adición a lo expuesto en el párrafo que antecede, es importante **resaltar** que, **Jamis Gaspar Acosta Guerra** no tenía estabilidad en el cargo que ejerció en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por ende, era un funcionario de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual no se puede afirmar que el mismo fue destituido injustificadamente.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 256 de 1 de julio de 2016, por medio del cual **admitió** a favor del demandante: el poder especial otorgado por **Jamis Acosta Guerra** al Licenciado Juan José Montero; la copia autenticada del Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014, acusado de ilegal; la copia autenticada del Edicto 048 de 20 de octubre de 2014, por medio del cual se notifica el contenido de la Resolución DM-487-2014 de 20 de octubre de 2014; el escrito de reconsideración presentado en contra del acto objeto de reparo; la copia autenticada de la Resolución DM-487-2014 de 20 de octubre de 2014, confirmatoria de aquél; el original de la certificación emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, donde consta que **Jamis Gaspar Acosta Guerra** laboró en esa entidad desde el 3 de enero de 2011 al 11 de noviembre de 2013, la cual es distinta a la institución demandada; y el original de la certificación de atención médica del accionante, expedida por la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 105-106 del expediente judicial).

Igualmente, el Tribunal **admitió** la prueba de informe y pericial aducida por esta Procuraduría consistente, respectivamente en: *“Solicitar al Servicio Nacional de Discapacidad (SENADIS) Certifique si a Jamis Gaspar Acosta Guerra se le realizó una evaluación de perfil de funcionamiento. En caso afirmativo remita la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento del mismo, que acredite la discapacidad que afirma padecer”*; y *“...que un médico realice una evaluación de la condición clínica del demandante con el propósito de que se*

determinen los siguientes aspectos: a) si padece o no de Para Psoriasis con placas; b) en caso afirmativo, establecer: b.1.) cuál es la fase o el estado de ese padecimiento; b.2.) si para la fecha del 11 de agosto de 2014, cuando se emitió el acto administrativo impugnado, el prenombrado sufría de tal enfermedad; y b.3.) si en la actualidad el paciente mantiene dicho padecimiento o no” (Cfr. fojas 106-107 del expediente judicial).

En ese sentido, a través de la Nota 034-16 DNC de 9 de agosto de 2016, la Directora Nacional de Certificaciones de la Secretaría Nacional de Discapacidad hace constar que, cito: “...mediante el cual solicitan se certifique que al Sr. Jamis Acosta Guerra...se le realizó una evaluación del perfil de funcionamiento, tenemos a bien informar **que no tenemos registros de trámite de esta persona en la Dirección Nacional de Certificaciones...**” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 129 del expediente judicial).

Cabe mencionar, que la Sala Tercera **inadmitió**: “...las vistas fotográficas que corren visible a fojas 21 y 22, toda vez que no fueron reconocidos (sic) por quien capturó las imágenes fotográficas para reconocer su autoría, por lo que no cumple lo dispuesto en el artículo 856 del Código Judicial” (Cfr. foja 106 del expediente judicial).

Respecto a la **prueba pericial médica propuesta por este Despacho**, consideramos necesario resaltar las principales conclusiones a las que arribó la Doctora Rosario López Miranda, perito designada por la entidad demandada al evaluar a **Jamis Gaspar Acosta Guerra** y que quedaron plasmadas en el informe que se encuentra visible a fojas 130-136 del expediente judicial. Veamos.

- **Antecedentes Personales Patológicos:** Parapsoriasis en placas por historia, refiere el paciente que le realizaron biopsia en el 2008 y en el 2010, **actualmente no lleva tratamiento médico prescrito, ni seguimiento médico.**
- **Antecedentes Medicamentosos:** Terapia con rayos ultravioleta B (Fototerapia UVB) 60 sesiones y luego sesiones de mantenimiento (**Paciente no recuerda fecha, ni tiempo de duración de tratamiento**). Refiere que luego de completar tratamiento, recibe sesiones cuando ha presentado exacerbación de cuadro clínico pero **no recuerda fecha de las mismas.**

- Hidrocortisona 1% crema, actualmente de manera ocasional, sin prescripción médica.
- **Recomendación:** Realizar un estudio histopatológico (biopsia) para determinar el diagnóstico de Parapsoriasis en placas.
- **No se puede determinar si el paciente padece o no de Parapsoriasis en placas** porque actualmente el mismo refiere que se auto medica con Hidrocortisona 1% crema, presenta en piel placas eritematosas residuales de algún proceso inflamatorio y **no tiene un historial clínico que reporte histopatológico de la enfermedad, ni del tratamiento utilizado para dicha enfermedad.**

La referida evaluación nos permite concluir que **Jamis Gaspar Acosta Guerra no padece de Parapsoriasis en placas como sostiene su abogado**; ya que la perito designada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, procedió a examinar al **accionante** y logró determinar además de lo descrito en las líneas que preceden, que el mismo **no lleva un tratamiento médico; no recuerda las fechas en las que se le realizaron los tratamientos con rayos ultravioleta; y que se auto medica.**

Aunado a lo anterior, resulta importante destacar que en la entrega de informe, a la cual no asistió el apoderado de Jamis Gaspar Acosta Guerra, la Doctora Rosario López Miranda, respondió lo siguiente: "PREGUNTADA: Explique la perito, al Despacho en qué consiste la Parapsoriasis en placa. CONTESTO: ...**No es una enfermedad degenerativa.** PREGUNTADA: **Diga la perito, qué diagnóstico encontró en el señor JAMIS ACOSTA, luego de la referida evaluación.** CONTESTO: **Placas eritematosas residuales secundarias de algún proceso inflamatorio.** PREGUNTADA: **Diga la perito, a qué se refiere con 'algún proceso inflamatorio'.** CONTESTO: **Es toda enfermedad que curse con inflamación de algún lugar determinado en la piel.** PREGUNTADA: **Diga la perito, si la Parapsoriasis en placa es una enfermedad que causa discapacidad laboral.** CONTESTO: **No es una enfermedad incapacitante.** PREGUNTADA: **Diga la perito, si la persona que padece de Parapsoriasis en placa, debe mantener un control de la misma.**

CONTESTO: *Sí debe llevar un seguimiento periódico y a largo plazo*" (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 128-129 del expediente judicial).

De la deposición brindada por la perito designada por la institución demandada, se concluye que **Jamis Gaspar Acosta Guerra no padece de Parapsoriasis en placa; y aun cuando así fuera, lo cierto es que dicha enfermedad no produce discapacidad alguna**, por lo tanto, el accionante se equivoca cuando afirma que ese padecimiento no le permitía laborar y, por ende, estaba protegido por la Ley 59 de 2005 (Cfr. foja 129 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor del actor, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Jamis Gaspar Acosta Guerra**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona 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...' (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 **el actor cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **Jamis Gaspar Acosta Guerra**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 115 de 11 de agosto de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 744-14