

## REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número** 048

**Panamá,** 13 de febrero de 2014

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Alegato de  
conclusión.**

El Licenciado Erasmo Noel Jaén Barrios, actuando en representación de **Jorge Pérez Sáenz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**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 número 106 de 17 de febrero de 2012, a través de la cual contestamos la demanda, este Despacho manifestó que en el presente negocio no debía accederse a la pretensión del actor, dirigida particularmente a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto Ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, mediante el cual el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, resolvió destituirlo del cargo de jefe de taller que ocupaba en esa entidad ministerial, pues, conforme estaba acreditado dentro del proceso desarrollado en sede administrativa, el recurrente no había demostrado la incapacidad laboral que aduce padecer, según los requisitos establecidos en las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005; y al mantener la categoría de servidor público de

libre nombramiento y remoción podía ser destituido de este cargo, sin que para ello fuera necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria (Cfr. fojas 56 a 64 del expediente judicial).

En esta etapa del proceso, reiteramos que según lo establecido en el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, en concordancia con los artículos 15 de la Ley 43 de 2009 y 43 de la Ley 42 de 1999, la discapacidad debe ser diagnosticada por las autoridades competentes del Ministerio de Salud o de la Caja de Seguro Social, quienes, además, determinarán el grado de dicha discapacidad. Sin embargo, en el caso en estudio el demandante se limitó a acompañar con su demanda una copia simple de una nota sin número, de fecha 23 de febrero de 2010, expedida por la Policlínica San Juan de Dios de la Caja de Seguro Social, en la cual se indica que éste: *"...es paciente de esta Institución en donde se lleva su control médico por Dx de Diabetes Mellitus tipo II e Hipertensión Arterial"*; documento que, además de carecer de todo valor procesal y probatorio, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, tampoco establece que las enfermedades por las cuales se atiende Jorge Pérez Sáenz en ese centro hospitalario le producen discapacidad laboral ni, mucho menos, certifica el grado de la misma, por lo que no se cumplen los requisitos para acceder a la protección que estos cuerpos normativos reconocen a favor de determinados servidores públicos.

De igual manera, conviene agregar que para acceder a la protección laboral que la Ley 59 de 2005 brinda a aquellos servidores públicos aquejados por enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, el actor debió demostrar su condición de salud antes de la emisión del acto acusado, conforme al mecanismo establecido en el artículo 5 del mencionado cuerpo normativo, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, ya que ello era necesario a fin de no quedar sujeto a lo que establece el

párrafo final de la propia disposición, el cual señala que: *“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.”*

De acuerdo con lo que aparece probado en el proceso, el recurrente nunca fue evaluado por una comisión interdisciplinaria, tal como lo indica la ley, que se hubiera encargado de determinar que sus padecimientos constituyen enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que, además, le producen una discapacidad laboral, de ahí que de conformidad con lo que señala el segundo párrafo del artículo 5, antes citado, no era obligación para la entidad demandada reconocerle la protección laboral que brinda la aludida Ley 59 de 2005.

Por otra parte, debemos añadir que si bien es cierto que el demandante fue acreditado como servidor público de Carrera Administrativa mediante certificación de 12 de agosto de 2008, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa, no lo es menos, que de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, todos los actos de incorporación a esa carrera pública realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007 quedaron sin efecto, lo que dio lugar a que un número considerable de servidores públicos, entre ellos, Jorge Pérez Saenz, quedaran excluidos de este régimen de estabilidad laboral. Por consiguiente, este último se constituyó en un funcionario de libre nombramiento y remoción, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sujeto en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, el Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, de ahí que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que éste posee como suprema autoridad administrativa, de acuerdo con lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que lo faculta para *“remover los empleados de su elección, salvo*

*cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción”, sin que para ello fuera necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria o agotar un procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo del decreto ejecutivo acusado 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 (Cfr. fojas 44 a 46, 53 a 55 del expediente judicial).*

### **Actividad probatoria**

En cuanto a la actividad probatoria desarrollada por el actor, resulta necesario destacar la escasa eficacia de las pruebas aportadas por él frente a la obligación que le imponía el artículo 784 del Código Judicial, en el sentido de demostrar al Tribunal las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de las normas legales que ha invocado en sustento de su pretensión, por lo que estimamos que las afirmaciones hechas por éste en su demanda no han sido acreditadas.

En tal sentido, es preciso observar que con el propósito de demostrar la discapacidad laboral que supuestamente padece, el recurrente únicamente aportó con su acción de plena jurisdicción una prueba documental que no fue admitida por la Sala mediante el Auto 193 de 27 de diciembre de 2013, ya que no cumplía con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial. No obstante, si solo a juicio de discusión se aceptara que tal documento estuviera revestido de valor probatorio, tampoco constituiría el medio idóneo para acreditar tal condición médica, en los términos que, para tales efectos, establecen las Leyes 42 de 1999 y 59 de 2005, ya que en el mismo no se expresa que las enfermedades por las cuales Jorge Pérez Saens recibe atención médica le producen discapacidad laboral ni se certifica el porcentaje que representa la misma.

En este contexto, resulta oportuno citar un extracto de la Sentencia emitida por la Sala el 7 de agosto de 2012, en la que se pronunció con respecto a los efectos de la falta de cumplimiento de la exigencia contenida en el citado artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010:

#### “IV. DECISIÓN DE LA SALA

...

Tal como se advierte en el presente caso, corresponde a esta Sala dirimir si la Resolución No. 2009(19)32 del 25 de agosto de 2009, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, por medio del cual se destituyó a MANUEL AROSEMENA SANTANA, presenta vicios de ilegalidad por infringir normas que presuntamente otorgan fuero al demandante por virtud de su alegada condición de funcionario de carrera y discapacidad física, señalamientos que pasamos a analizar a fin de deslindar la controversia.

En este sentido, ha de mencionarse que se ha verificado de las constancias procesales adjuntas en el proceso en examine, que el demandante presenta múltiples constancias de atención médica en la Caja de Seguro Social, sin que se logre determinar un diagnóstico certificado de discapacidad en los términos que exige la Ley 59 de 2005, es decir, una certificación emitida por un equipo interdisciplinario o en su defecto el diagnóstico médico que permitiese establecer si la afección física alegada, tratándose de un profesional del derecho a quien nada le impide continuar ejerciendo dicha profesión, en efecto se encuentra contemplada entre los supuestos de enfermedades que establece la norma en materia de discapacidad, es decir la Ley 42 de 1999; así como la Ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Si bien se aprecia en el expediente administrativo una certificación médica, la misma no hace prueba fehaciente del cumplimiento de este requisito, lo que imposibilita a este Tribunal corroborar los señalamientos presentados por el demandante en este sentido.

...

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 No. 2009(19)32 el 25 de agosto de 2009, emitida por la

Directora de la Lotería Nacional de Beneficencia, el acto confirmatorio y niega las demás pretensiones presentadas por el licenciado MANUEL AROSEMENA SANTANA actuando en su propio nombre y representación...” (La subraya es nuestra).

Finalmente, estimamos oportuno indicar, como muestra de la ineficacia de la actividad probatoria del demandante, que las pruebas documentales visibles en las fojas 12 a 23 del expediente judicial, aportadas por él con la finalidad de acreditar otros aspectos distintos a la discapacidad laboral que aduce padecer, fueron rechazadas por el Tribunal mediante el Auto 193 de 27 de diciembre de 2013, al no reunir el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial. De igual manera, tampoco se admitieron las pruebas de informe solicitadas en los numerales 12 y 13 del apartado de pruebas del escrito de demandas, que guardan relación con los expedientes relativos al menor Jorge Manuel Pérez Vergara, hijo del accionante, por considerarlas contrarias a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial (Cfr. fojas 73-75 del expediente judicial).

Sobre la base de las consideraciones previamente anotadas, este Despacho debe concluir que el recurrente no ha logrado desvirtuar la legalidad de la decisión de removerlo del cargo que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, razón por la que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario ni los actos confirmatorios y, por tanto, se desestimen las pretensiones del demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Doctor Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**