

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1406

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de octubre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La Magíster Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **Rubiela M. Gutiérrez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. **Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. **Normas que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. **El artículo 300 de la Constitución Política**, mismo que establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Así mismo, indica que su nombramiento y remoción no serán potestad absoluta y

discrecionalidad de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución. Agrega, que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 52 (numeral 4) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan el procedimiento administrativo general; que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos que se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

C. El artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, aprobado mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, el cual señala las garantías judiciales (Cfr. foja 7 del expediente judicial);

D. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, mismo que indica los derechos que tienen todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

E. El numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano, aprobada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estad y de Gobierno en la Ciudad de Panamá los días 18 y 19 de octubre de 2013, el cual establece que el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

F. La Resolución 1/2020 de fecha 10 de abril de 2020 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

G. Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, que en su orden establecen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto

de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborado en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en la ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial);

H. **El artículo 1 de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, “Que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”, adicionada y modificada por la Ley No.15 de 31 de mayo de 2016**, mismos que en su orden se refiere a que ésta Ley se declara de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de medidas de inclusión e integración, acción afirmativa y ajustes razonables, en igualdad de condiciones y calidad de vida, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Constitución y demás normas que amparan los derechos de la población (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial);y

I. **El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado mediante la Ley No. 25 de 10 de julio de 2020**, el cual indica que los estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluyendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral, abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, quien ejercía el cargo de Secretaria I, en dicho ministerio (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución No. 031-DM-2021 de 2 de marzo de 2021, dictada por la **Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la prenombrada el 23 de marzo de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 20 de mayo de 2021, **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal No.181 de 11 de noviembre de 2020**, su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios y derechos adquiridos dejados de percibir (Cfr. fojas 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la actora señala entre otras cosas que, se ha violado la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020, emitida por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, toda vez que: *“La desvinculación de la señora GUTIERREZ va exactamente en dirección contraria a lo establecido por esta Resolución. Toda vez, que sus derechos laborales han sido infringidos y no se ha respetado el hecho de que su trabajo en esta Institución representa su única fuente de ingresos. Omitiendo así la aplicación de esta Resolución la cual es de estricto cumplimiento para todo el país* (Lo destacado en mayúscula es de la actora) (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En ese contexto, también señala que: *“A mi representada se le ha detectado enfermedades crónicas como HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS 2, enfermedades de las que habla el artículo 2 de la Ley 25 de 2018 que modifica el artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”* (La mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por último, este despacho advierte que la apoderada judicial de **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, cita una norma de rango constitucional que no puede ser invocada en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; debido a que a la Sala Tercera sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia; en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo tanto, es claro que el Tribunal no podrá emitir un criterio en relación al cargo de infracción que invoca el recurrente (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en lo que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, **este Despacho se aboca a la defensa del acto administrativo impugnado**, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la recurrente**; criterio que basamos en las siguientes consideraciones.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (Cfr. fojas 20-21 y 22-25 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Rubiela María Gutiérrez Ortega, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De acuerdo al contenido de la Resolución 031-DM-2021 de 02 de marzo de 2021, misma que confirmó el **Decreto de Personal 181 de 11 de noviembre de 2020**, se desprende lo siguiente:

“ ...

Cabe señalar al respecto que, la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRIZ ORTEGA**, no estaba amparada por la Ley de Carrera Administrativa, igualmente no ingresó por concurso y no tiene ningún tipo de fuero, ni posee alguna otra condición especial que le asegure estabilidad, según se pudo comprobar en su expediente que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, razón por la que no adquirió el derecho a la estabilidad en el cargo.

En virtud de lo expresado, indicamos que la ex servidora pública al no tener estabilidad en el cargo, la autoridad nominadora podía ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento con fundamento en la voluntad y discrecionalidad, según conveniencia y oportunidad cuando el servidor público que ocupaba el cargo no se encuentre bajo amparo del derecho a la estabilidad alcanzada por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial.

... ”

Debemos destacar que en esta decisión de remover a la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRIZ ORTEGA**, no es indispensable que el acto administrativo impugnado exponga las razones de hecho y de derecho que tuvo la autoridad nominadora para adoptarla, toda vez que no se ha incurrido en falta disciplinaria alguna, sino que su desvinculación de la función pública se debe a un acto discrecional de la autoridad; por consiguiente se estima que no se configuran los alegados cargos de ilegalidad a la Constitución Nacional y al Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

...” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que **Rubiela María Gutiérrez Ortega no ha acreditado estar amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad que alega**, de ahí que el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral** dejó sin efecto su nombramiento.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, ni que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; toda vez que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió en la causa que se examina ya que reiteramos, en este caso la destitución de **Rubiela María Gutiérrez Ortega** encontró sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, que recae en el

Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se observa que **Rubiela María Gutiérrez Ortega, estaba nombrada en la institución en una posición permanente, situación que no le otorgaba la condición de funcionaria de carrera** al momento que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral emitiera el **Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020**, por consiguiente, el cargo que ocupaba la ex servidora pública en la citada institución quedó a disposición de la autoridad nominadora

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad” (La negrita es de esta Procuraduría).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, *“Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”*; modificado por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que la accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padecía de Hipertensión Arterial, como alega su abogado y **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que a su vez, **la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada**; situación que no ocurrió en el caso bajo análisis, ya que como se desprende de las constancias que reposan en autos, los documentos aportados a fojas 26, 27 y 28 del expediente judicial, datan del mes de mayo del año en curso, es decir, que los mismos **no fueron de conocimiento previo a la emisión del acto por parte de la entidad demandada, y tampoco fueron adjuntados como prueba junto con su recurso de reconsideración.**

En ese sentido, es necesario reiterar que el ejercicio probatorio que debe desarrollarse en la vía gubernativa **no puede ser trasladado a la jurisdicción contencioso administrativa**; entre otras razones, debido a que el acto administrativo que se emite en aquella sede; surge, en gran medida, tomando en consideración el accionar de las partes en ese estadio procesal.

El acto que en esta oportunidad se cuestiona, se emitió tomando en consideración el ejercicio procesal que en su momento desplegó la hoy demandante, respondiendo, en ese sentido, el acto objeto de reparo, **a una realidad procesal determinada**, que la recurrente pretende distorsionar a través de la interposición e incorporación de medios de convicción que debieron haber sido presentados y debatidos en la vía gubernativa.

En ese orden de ideas, debemos tener presente que la jurisdicción contencioso administrativa, **no se constituye en una tercera instancia**, así como tampoco se encuentra concebida, para que la misma funja como una fase, posterior a la emisión del acto administrativo, en donde la accionante pueda subsanar las deficiencias técnicas de las que haya podido adolecer en dicha etapa.

Esta jurisdicción, recordemos, está llamada a realizar un análisis y valoración técnico jurídico; a través del cual, se puede determinar si la gestión desplegada por el Estado, cumplió o no, con el debido proceso; **pero siempre teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias procesales bajo las cuales se emitió el acto acusado de ilegal**; y esto es así, ya que, si agregamos elementos adicionales, que en su momento la entidad no conoció, evidentemente podríamos estar ante un escenario en donde la decisión adoptada hubiera podido ser distinta

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente indicar lo señalado por la institución demandada, a través del informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador mediante la Nota. DM-0368-2021 de 04 de junio de 2021. Veamos:

“SEXTO: Por otro lado, con respecto a los problemas de salud que según indica la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** está padeciendo, es preciso acotar que luego de verifica el expediente de personal que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se pudo corroborar que **no aportó a su expediente de personal previamente a su desvinculación de la Institución, el documento del diagnóstico médico expedido por un facultativo idóneo que hiciera constar su condición de salud y la afectación que la enfermedad le produce**” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que 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**. Teniendo presente que todo debe ser acreditado por dos (2) médicos especialistas idóneos; situación que no ha ocurrido en este caso.

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**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad

crónica, involutiva y/o degenerativa, 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.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado;** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por el Tribunal.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“... ”

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que la terminación de la relación laboral y en los términos que contempla la Ley No. 59 de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en los párrafos que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Dentro de este contexto, debemos observar que **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Rubiela María Gutiérrez Ortega, obedeció al hecho que la**

misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa (hipertensión arterial) como afirma su abogada.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“ ...

Consideramos que no es ilegal el acto demandado, pues, estima que aun cuando el señor...**debe probarse que la misma produce discapacidad y este hecho no fue probado ante la autoridad administrativa.**

Es conveniente destacar los aspectos y las diferencias de incapacidad y discapacidad, siendo ésta última la salvaguardada (sic) en la Ley 59 de 2005, la discapacidad laboral es 'la incapacidad de procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permite obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga'. También se define la discapacidad laboral como: 'la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupando en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad' (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

...

La discapacidad laboral a la que hace referencia la norma no se refiere a padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, resulta necesario indicar que a pesar que el señor...padece una enfermedad crónica, que **no fue debidamente acreditada dentro del expediente y no consta en el expediente la pérdida de la capacidad laboral del demandante.**

Entonces, al no encontrarse amparado por la Ley 59 de 2005, el señor...era un funcionario de libre nombramiento y remoción..., siendo la potestad discrecional de la entidad nominadora que permite remover de sus cargos a los funcionarios públicos.

El fallo de esta Superioridad de 28 de enero de 2014, destaca lo siguiente:

'Si bien es cierto, la demandante ha invocado el fuero por enfermedad crónica establecido en la Ley 59 de 2005, quedando acreditado que la misma padece de hipertensión arterial crónica, en el expediente no existe constancia probatoria alguna que acredite que dicha enfermedad le provoca discapacidad laboral'.

...

La discapacidad que ampara la Ley 59 de 2005, deber ser comprobada y en este caso no ha sucedido así. Entonces, con esta diligencia se demuestra que la incapacidad no es lo mismo que discapacidad y para que una persona se encuentre amparada en la Ley 59 de 2005, debe acreditarse la discapacidad" (La negrita es nuestra).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Rubiela María Gutiérrez Ortega**, amparado bajo la Ley No. 151 de 24 de abril de 2020, es necesario que el mismo esté debidamente acreditado.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que **la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL**, el **Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por

conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Prueba:

4.1 Se **objeta** los documentos visibles a **fojas 26, 27 y 28** del expediente judicial, toda vez que dichos medios probatorios **datan de fechas posterior al acto objeto de reparo, de ahí que la apreciación de la misma resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020**, acusado de ilegal, 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**, situación que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a actuaciones posteriores.**

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

“... ”

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a subsanar la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.**

De tal manera, no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su

lugar, **la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante." (La negrita es nuestra).

4.2 De igual manera también se objetan los documentos visibles a **fojas 26, 27 y 28** del expediente judicial; toda vez que el accionante pretende introducir elementos cuya valoración corresponde a **la vía gubernativa**.

En ese sentido, es necesario reiterar que el ejercicio probatorio que debe desarrollarse en la vía gubernativa **no puede ser trasladado a la jurisdicción contencioso administrativa**; entre otras razones, debido a que el acto administrativo que se emite en aquella sede; surge, en gran medida, tomando en consideración el accionar de las partes en ese estadio procesal.

El acto que en esta oportunidad se cuestiona, se emitió tomando en consideración el ejercicio procesal que en su momento desplegó la hoy demandante, respondiendo, en ese sentido, el acto objeto de reparo, **a una realidad procesal determinada**, que la recurrente pretende distorsionar a través de la interposición e incorporación de medios de convicción que debieron haber sido presentados y debatidos en la vía gubernativa.

En ese orden de ideas, debemos tener presente que la jurisdicción contencioso administrativa, **no se constituye en una tercera instancia**, así como tampoco se encuentra concebida, para que la misma funja como una fase, posterior a la emisión del acto administrativo, en donde el accionante pueda subsanar las deficiencias técnicas de las que haya podido adolecer en dicha etapa.

Esta jurisdicción, recordemos, está llamada a realizar análisis y valoración técnico jurídico; a través del cual, se puede determinar si la gestión desplegada por el Estado, cumplió o no, con el debido proceso; **pero siempre teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias procesales bajo las cuales se emitió el acto acusado de ilegal**; y esto es así, ya que, si agregamos elementos adicionales, que en su momento la entidad no conoció, evidentemente podríamos estar ante un escenario en donde la decisión adoptada hubiera podido ser distinta; por lo que dicho medio probatorio resulta inconducente, al tenor del artículo 783 del Código judicial, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.” (Lo resaltado es de este Despacho).

Aunado a lo anterior, los documentos que pretende la actora incorporar al proceso **responden a un trámite desarrollado, evaluado y superado en la vía administrativa,** lo cual observamos se hace reiterativo en las pruebas solicitadas por el demandante, quien **insiste en practicar pruebas ante el Tribunal sobre temas que son propios de la vía gubernativa.**

Al respecto, se desprende de la parte motiva de la Resolución 031-DM-2021 de 02 de marzo de 2021 (acto confirmatorio) lo que a seguidas se copia: *“En este sentido, indicamos que no era de nuestro conocimiento el diagnóstico médico y la condición de salud a la cual hace referencia la señora **RUBIELA MARÍA GUTIERREZ ORTEGA,** motivo por el que reiteramos que nunca aportó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de esta Institución, la certificación médica y los documentos que respalden lo indicado sobre su enfermedad”* (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

En ese sentido, el Tribunal en el Auto de Pruebas número 96 de 6 de marzo de 2017, expresó:

“No se admite la prueba...solicitada por la parte actora,...en vista que las pruebas solicitadas por las demandantes...lo que pretenden es que se entren a conocer aspectos propios del procedimiento gubernativo y que guardan estrecha relación con los motivos por los cuales se desarrollaron los procesos en la esfera administrativa, por tanto no se puede utilizar esta instancia para debatir cuestiones propias del proceso administrativo, por lo que las mismas resultan ineficaces en esta esfera judicial, tal como lo dispone el artículo 783 del Código Judicial.” (La negrita es nuestra).

Por tanto, cabe señalar que el autor Hernando Davis Echandía, afirma en su obra que: *“No toda prueba propuesta por la parte debe ser admitida por el juez, para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de pertinencia, oportunidad y*

conducencia" (ECHANDÍA, Hernando Davis. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo 1, Víctor P. de Zavalia Editor. Buenos Aires. 1970. Pág. 3).

4.3 Se **objetan** los documentos visibles a fojas **26** y **28** del expediente judicial, por constituir **documentos privados que carece de autenticidad al no cumplir con los supuestos que, para tales efectos, se establecen en el artículo 856 del Código Judicial.**

4.4 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardi
Secretaria General

Expediente 480892021