

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1478

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de diciembre de 2020.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Franklin Frederick Smith González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1057 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** (Servicio Nacional de Migración), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

**Señor 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 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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.

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

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

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

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

## II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del actor señala como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 34, 155, 170 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que en ese orden establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; la motivación, el recurso de reconsideración y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 5-11 y 13 del expediente judicial);

B. Los artículos 114 y 163 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado por medio de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que guardan relación con la destitución como medida disciplinaria y la aplicación progresiva de las sanciones (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial);

C. El artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo facultativo, aprobado por la Ley 25 de 10 de julio de 2007, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

D. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, alusivo al trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial); y

E. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, concerniente al derecho al trabajo (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 1057 de 1 de noviembre de 2019**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración),

mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Franklin Frederick Smith González**, del cargo de Inspector de Migración II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 076 de 31 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha actuación le fue notificada al accionante el 11 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 77-80 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de marzo de 2020, **Franklin Frederick Smith González**, a través de su apoderada judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada del actor indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“...la violación al debido proceso se dio desde que inició el proceso de desacreditación de carrera porque a pesar de haber el demandante reunido todos los requisitos para cumplir con la acreditación a la misma, posteriormente, años después la autoridad nominadora decide desacreditarlo. Contra dicha resolución de desacreditación de carrera sustenta el demandante recurso de reconsideración..., es decir, se suspende el efecto de dicha resolución mientras se resuelve la reconsideración. Sin embargo, la suspensión de la resolución de hecho nunca se cumplió, por cuanto, antes de ser resuelto el recurso de reconsideración, el Ministerio de Seguridad Pública en violación al principio de estricta legalidad decide destituir al demandante mediante Decreto de Personal No. 1057 del 1 de noviembre del 2019. La resolución que resuelve el recurso de reconsideración **se emite el 7 de noviembre del 2019** mientras que el Decreto de Personal con el cual se procede a destituir al demandante **se emite el 1 de noviembre del 2019**.

...

El Decreto de Personal No. 1057 del 1 de noviembre de 2019 incumple con el principio de la debida motivación establecido en el artículo 155 de la ley 38 del 31 de julio de 2000. Esto es así en virtud de que la actuación del Ministerio de Seguridad Pública carece de toda explicación o razonamiento...

...

La disposición transcrita ha sido violada de manera **directa por omisión** por el acto originario y su confirmación, con el cual se ha violado el debido proceso, al omitirse la realización de un proceso disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en

observancia de las garantías procesales que le asisten al funcionario público, garantizándole así su derecho a la defensa.

...

...el demandante padece desde hace varios años de Hipertensión Arterial lo que hace que sus condiciones físicas se vean bastante mermadas y repercuta en su diario vivir. En el recurso de reconsideración el demandante solicitó (sic) que se revocara la destitución debido al fuero laboral por enfermedad que lo ampara, no obstante, la autoridad nominadora solamente expresó (sic) que no encontró en el expediente la prueba de la enfermedad aludida, en este punto, ya siendo advertida la autoridad nominadora por el demandante de dicha situación debió proceder a verificar la situación médica del Sr. Smith González, sin embargo no se hace ninguna investigación o verificación de la misma y se procede directamente a la destitución del prenombrado.

...” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. fojas 6, 8, 12 y 14 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón al demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** (Servicio Nacional de Migración) al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el hoy demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

**1. En cuanto a los cargos de infracción invocados por el demandante que guardan relación con la desvinculación.**

En ese sentido, debemos destacar que en el resuelto confirmatorio, la entidad demandada señaló lo siguiente:

“Que a los efectos del presente Resuelto, estimamos pertinente indicar que consta en el expediente de personal del señor **SMITH GONZÁLEZ**, el Decreto de Personal No. 442 de 28 de diciembre de 2010, mediante el cual fue nombrado en el cargo de **INSPECTOR DE MIGRACIÓN I**, la Resolución No. 147-A de 1 de octubre de 2015, por la cual se resolvió conferir el certificado de Servidor Público de Carrera Migratoria, bajo el Procedimiento Especial de Ingreso contemplado en el Decreto Ejecutivo N°138 de 4 de mayo de 2015, al señor **SMITH GONZÁLEZ** y la Resolución No. 314-A de 18 de abril de 2016, por la cual

se resolvió **CORREGIR** el título del puesto otorgado al señor **SMITH GONZÁLEZ** mediante la Resolución No. 147 –A de 1 de octubre de 2015 y **CONFERIR** el cargo de servidor público en Carrera Migratoria en el puesto de **INSPECTOR DE MIGRACIÓN II**.

Que de la lectura de los documentos indicados en el párrafo anterior, se colige que el señor **SMITH GONZÁLEZ** estuvo amparado por el régimen especial de Carrera Migratoria. No obstante, mediante Resolución No. 463 de 19 de septiembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, se resolvió **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución No. 147-A de 1 de octubre de 2015 y la Resolución No. 314-A de 18 de abril de 2016, por las cuales se le reconoció al prenombrado señor **SMITH GONZÁLEZ** su incorporación en Carrera Migratoria y **CANCELAR** el cargo y reconocimiento del recurrente como servidor público incorporado al régimen especial de ingreso a la Carrera Migratoria, por el incumplimiento del artículo 18, numeral 4 y artículo 139 del Decreto Ejecutivo N° 138 de 04 de mayo de 2015, durante el proceso de acreditación y homologación al régimen de Carrera Migratoria.

Que, igualmente, consta en el expediente de personal que el señor **SMITH GONZÁLEZ**, interpuso formal recurso de reconsideración contra la Resolución No. 463 de 19 de septiembre de 2019, el cual fue atendido por la Resolución No. 647 de 07 de noviembre de 2019, emitida por el Servicio Nacional de Migración, por la cual se decidió **MANTENER**, en todas sus partes, el acto administrativo indicado *ut supra* mediante el cual se procedió a **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución No. 147-A de 1 de octubre de 2015 y la Resolución No. 314-A de 18 de abril de 2016, así como **CANCELAR** el cargo y reconocimiento de la parte actora como servidor público incorporado al régimen especial de ingreso a la Carrera Migratoria.

Que como quiera que el señor **SMITH GONZÁLEZ** fue desacreditado del régimen especial de Carrera Migratoria, al mismo no le son aplicables las normas propias de la Carrera Migratoria, sino la Resolución No. 102 de 28 de diciembre de 2011, 'Por la cual se adopta el Reglamento Interno de Personal de (sic) Ministerio de Seguridad Pública' y como norma supletoria, el Texto Único de 29 de agosto de 2008, 'Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 9 de 1994, Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; La Ley 24 de 2007, Que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008.'

Que por razón de lo anterior, el nombramiento del señor **SMITH GONZÁLEZ** se enmarca en la clasificación que de los servidores públicos establece el artículo 2 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, quedando el recurrente en la categoría de los 'Servidores Públicos que no son parte de la Carrera'. Definidos como '...aquellos no incluidos en las Carreras Públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente...' (Cfr. fojas 77-78 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, hemos de señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

**“Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**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.”** (El resaltado es nuestro).

**“Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de la Constitución Política instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, de la que quedó excluido el accionante por las razones explicadas. La norma aludida señala:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

De acuerdo con lo establecido en el resuelto confirmatorio, al actor se le aplicó lo indicado en el Glosario de términos de la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, que define, entre otros, el concepto de servidores públicos en funciones, así:

**“Servidores públicos en funciones:** Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se le desvincule de la Administración Pública.” (La subraya es de la fuente) (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Ese mismo acto confirmatorio indica, que comoquiera que el señor **Smith González** no pertenecía a algún régimen especial dentro de la Administración Pública, estaba sujeto a lo dispuesto en los artículos 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, que dispone:

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

...

18. Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

**“Artículo 794.** La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

Lo arriba indicado confirma que la desvinculación del demandante 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba el recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública; y no como consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver el actor.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la parte medular de la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, **...se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

...

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.**" (El resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto que bastaba con notificarlo 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.

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación de los principios de estricta legalidad y debido proceso, así como la supuesta omisión del procedimiento correspondiente e irrespeto de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico, este Despacho es del criterio que el acto acusado objeto de reparo y su confirmatorio **no** han desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, puesto que ambas actuaciones ministeriales explican de manera detallada la forma como fue desvinculado el actor, según se citó en los párrafos precedentes.

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mayor aproximación a lo expresado por este Despacho, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la **Sentencia de 24 de julio de 2015**, que dispuso lo siguiente:

"Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia y;**

3. Obvia señalar los motivos facticos (sic) jurídicos que apoya la decisión” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** de las resoluciones administrativas en estudio, que constituyen los actos acusados, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

2. **En lo que respecta a los cargos de ilegalidad planteados por el accionante que se refieren a la enfermedad que alega padecer.**

Recordemos, que el demandante señala que se encuentra amparado por la protección laboral reconocida en el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de **las personas con discapacidad** y el Protocolo facultativo, aprobado por la Ley 25 de 10 de julio de 2007, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas con esa condición; el artículo 43 de **la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, alusivo al trabajador cuya discapacidad** haya sido diagnosticada por autoridades competentes tendrá derecho a permanecer en el puesto de trabajo; y el artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, aprobado por la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, concerniente al derecho al trabajo; ello como mecanismo para indicar que se encontraba amparado por un fuero laboral habida cuenta de su padecimiento por hipertensión arterial.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral comentado, **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 el estado de salud del accionante 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.**

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, 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 el ex servidor público, 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 el 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).

En el evento en que la Sala Tercera estime que la pretensión del actor sí podía sustentarse en el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de **las personas con discapacidad** y el Protocolo facultativo, aprobado por la Ley 25 de 10 de julio de 2007; el artículo 43 de **la Ley 42 de 27 de agosto de 1999**; y el artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, aprobado por la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, este Despacho reitera que el accionante no ha aportado elementos de convicción o documentos médicos para respaldar su posición.

Dentro de este contexto, debemos observar que **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Franklin Frederick Smith González obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente una enfermedad cardiovascular, como afirma su abogado.**

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Franklin Frederick Smith González**, 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 negrilla es nuestra).

### 3. Salarios caídos.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Franklin Frederick Smith González** 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, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 1057 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración), ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

#### IV. Pruebas.

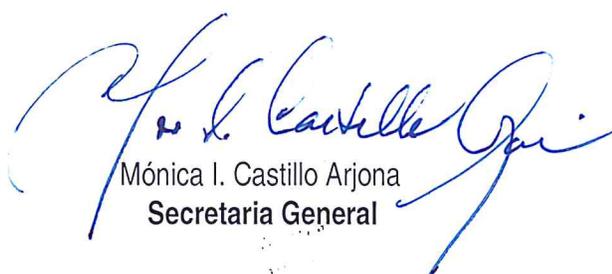
4.1 Se **objetan** los documentos que van de la foja 21 a la 76, toda vez que, aun y cuando se encuentren autenticadas, las mismas no guardan relación con el proceso, puesto que lo que se discute es la desvinculación del accionante. En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, los mismos resultan ineficaces.

4.2 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 el accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 254882020