

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1830

Panamá, 27 de octubre de 2022

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación  
de la demanda.

Expediente: 745842022.

El Licenciado Jorge Luis Robinson Saavedra, actuando en nombre y representación de Manuel De Jesús Ávila Higuera, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 49 de 3 de mayo de 2022, emitido por la Defensoría del Pueblo, su acto confirmatorio, y para 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 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.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 160 numeral (2 y 4) de la ley 9 de 1994, en los que hacen referencia a las conductas que admiten destitución directa al exigir afiliación o renuncia a un determinado partido y ordenar a los subalternos asistir a actos políticos o de cualquier naturaleza. (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial)

B. Los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, vigente al momento en que se dieron los hechos, que indican que al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, se reconoce el derecho para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que el padecimiento de enfermedades crónicas no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares; se prohíbe discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas; la certificación será expedida por una comisión interdisciplinaria y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha ley, solo podrán ser despedidos o destituidos por causa justificada (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

C. Los artículos 1, 2 3 (numeral 4 y 5), 4, 8, 13, 14, 15, 31, 33, 41, 42, y 54 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece, respectivamente, se declara de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad; las garantías de las personas con discapacidad; la definición del término discapacidad; de acuerdo a su condición podrán tomar sus propias decisiones en el ejercicio de sus derecho; el Estado será responsable de garantizar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad, a ofrecerles atención especializada y servicios de salud accesibles; adecuaciones de las instalaciones; el transporte deben contar con diseños para la accesibilidad, y que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 11-17 del expediente judicial).

D. Los artículos 52 (numeral 4) y 168 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y lo relativo al recurso de reconsideración (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial);

E. Los artículos 2, 4 numeral (1, 2, 3, 5, 6, 8 y 10), y 44 de la Ley 7 de 5 de febrero de 1997, indican que la Defensoría del Pueblo velará por la protección de los derechos establecidos en las normas; las atribuciones de la Defensoría y la facultad del Defensor o Defensora del Pueblo de realizar nombramientos y destituciones (Cfr. fojas 18-20 del expediente judicial);

F. Los artículos 4, 17, 19, 34, 37, 64, 70, 74, 78, 105, 109, 113, 129, 300 y 302 de la Constitución Política de la República, que se refieren a que la República de Panamá debe cumplir con las normas del Derecho Internacional; lo referente a las garantías fundamentales; en relación a la libertad de expresión a través de los distintos medios; el Estado debe promover políticas para asegurar a todo trabajador; establece las horas laborales que componen las jornadas máximas; la Defensoría del Pueblo velará la protección de los derechos y garantías fundamentales de la Constituciones el Estado debe velar por la salud de la población que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley; y que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación. Señala, además, que su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esa Carta Política (Cfr. fojas 21-28 del expediente judicial);

G. Los artículos 6, 7 y 18 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" aprobado mediante la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, los cuales disponen, en su orden, que toda persona tiene derecho al trabajo y que el Estado se compromete a adoptar medidas que garanticen plena efectividad a ese derecho; que toda persona goce en condiciones justas, equitativas y satisfactorias el derecho al trabajo garantizados en sus legislaciones nacionales; las medidas especiales de protección de los minusválidos por parte del estado (cfr. fojas 28-30 del expediente judicial).

H. Los artículos 23 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los que de manera respectiva, guardan relación a los derechos que tienen las personas al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y

satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo y a obtener descanso, disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

I. Los artículos 6, 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 13 de 27 de octubre de 1976, los que disponen que los Estados partes deben lograr la efectividad del derecho a trabajar, en condiciones que garanticen la libertad política y económica de las personas; y crear las condiciones para asegurar el bienestar físico y mental de las personas (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

J. El principio 1 (numeral 1, 2, 3, 4 y 5) de la Resolución AG.46/119 de 17 de diciembre de 1991, Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en que señala los principios y derechos fundamentas que tienen derecho las personas acceder al sistema de asistencia sanitaria y social; a ser atendidas con respeto y protección contra la explotación económica y tratos degradantes; a ejercer todos los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

K. El artículo 27 las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 25 de 10 de julio de 2007, que señala los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, incluida la protección de sus derechos (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

L. Los artículos 64 y 94 de la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre derechos Humanos de 1993, los mismos se refieren a que se debe garantizar la igualdad de las personas con discapacidades mediante la supresión de todos los obstáculos socialmente; y recomiendan la rápida aprobación del proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial)

M. Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano, a través de la Resolución AG/RES.1369 (XXVI-0/96), en la que recomienda a los Estados miembros que dentro de sus posibilidades, intensifiquen sus esfuerzos a fin de crear oportunidades equitativas para las personas con discapacidad en los servicios de salud, educación y capacitación, así como oportunidades de empleo y de vida independiente (Cfr. 36-40 del expediente judicial).

### III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 49 de tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022), emitido por la Defensoría del Pueblo, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de Manuel De Jesús Ávila Higuera del cargo que ocupaba como Abogado II, en dicha entidad (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DDP-DAJ-031-2022 de 16 de mayo de 2022, que mantiene en todas sus partes lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 20 de mayo de 2022, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 60-65 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 20 de julio de 2022, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago las vacaciones no pagadas y el derecho a los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

#### 3.1. Argumento del demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su mandante se encontraba amparado por el fuero reconocido en la Ley 59 de 2005, el cual fue diagnosticado con “Epilepsia Generalizada Tipo Gran Mal, Trauma Post Traumático, Enfermedad Post Covid e Hipertensión Arterial”, y que de acuerdo con la ley de

protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, le otorgaba, de manera automática, el derecho a la estabilidad en el cargo del cual fue removido a través del acto cuya declaratoria de ilegalidad reclama, aunado a que, según indica está amparado por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 y que una vez sea reintegrado se le deberán cancelar los salarios caídos (Cfr. fojas 4 a 49 del expediente judicial).

En adición, el accionante señala que la entidad demandada tenía pleno conocimiento de su condición, máxime que conocían los Certificados de Salud; sin embargo, la Defensoría del Pueblo, a sabiendas que se encontraba protegido por el fuero de estabilidad laboral, sin causal legal justificada lo removió de su cargo, sin haberle aplicado de manera progresiva las normas establecidas en el cuadro de sanciones del Reglamento Interno de la institución, así como el procedimiento disciplinario que para tal efecto señala la Ley, por lo que considera que se incurrió en un vicio de nulidad absoluta, debido a que el acto administrativo demandado, se emitió con omisión de los trámites legales que implican la infracción del debido proceso legal (Cfr. fojas 4-49 del expediente judicial).

**IV. De la pretensión del actor y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a Manuel De Jesús Ávila Higuera.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, 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 el recurrente en la Defensoría del Pueblo (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Advertimos que el accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 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*”; modificada por la Ley 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 produzca una discapacidad laboral; de modo que, aun cuando a Manuel De Jesús Ávila Higuera durante la etapa gubernativa, se le otorgó la oportunidad de probar su condición de salud, es evidente que no acreditó que tal estado de salud le produce una discapacidad laboral que limita su capacidad de trabajo, en la forma que establecen las disposiciones legales citadas, ya que no presentó documentación alguna que demostrara lo descrito, por lo que sin lugar a dudas no cumplió con los parámetros que señala la mencionada excerpta legal.

Resulta importante indicar que, aun cuando la norma vigente a la fecha que se emitió el acto que se acusa de ilegal; es decir, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, no contemplaba los conceptos de discapacidad, discapacidad laboral y discapacidad laboral parcial, lo cierto es, que dichas definiciones fueron introducidas a través del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022, que reglamenta la referida norma legal. Para una mejor comprensión citamos el contenido de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 de la norma reglamentaria:

“Artículo 2. Para los efectos de este Decreto Ejecutivo, además de las definiciones dadas por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, se atenderán las que a continuación siguen:

**1. Discapacidad.** Alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que considera normal en el ser humano.

**2. Discapacidad laboral.** Para el caso de los servidores públicos o trabajadores que padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, debe ser entendida como la disminución parcial o total de sus capacidades físicas o mentales para realizar las labores del puesto que desempeña.

**3. Discapacidad laboral parcial.** Grado de limitación que se presenta cuando el servidor público o trabajador, como consecuencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, así como de insuficiencia renal crónica que produce discapacidad laboral, tiene una disminución parcial en alguna o algunas de sus facultades para realizar el trabajo inherente al puesto en que se desempeña.

...(Lo resaltado es nuestro).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que, quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra, entre éstos, la **discapacidad laboral**, 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 actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que sin el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

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.

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que aunque el actor aportó junto con la demanda, los documentos visibles a fojas 67, 68 y 69, los cuales constituyen informes clínicos y certificación médica sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta Manuel De Jesús Ávila Higuera; no obstante, dichos documentos no especifican tampoco el grado de capacidad residual laboral del recurrente, y que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicada dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, como fue modificada por el Decreto Ejecutivo 36 de 2014 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que, al momento de ser destituido, el recurrente no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad física, según los términos de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

De igual manera, en el fallo de fecha quince (15) de enero de 2021, el Magistrado Carlos Alberto Vásquez expone lo concerniente al mencionado fuero laboral. Veamos.

“ ...

En este punto, cabe resaltar que la alegación de un padecimiento en el Recurso de Reconsideración de la afectada, permite a la Autoridad nominadora, verificar si se ha acreditado una condición médica discapacitante, que le sugiera rectificar su accionar, modificando o anulando la decisión proferida en la vía gubernativa, en atención a la aplicación de una Ley que protege a los servidores públicos con las enfermedades protegidas en la precitada excerpta.

Y es que, tal y como se aprecia en la constancia procesal; si bien, la condición médica de la demandante fue advertida en el Recurso de Reconsideración promovido contra el Decreto de Personal No. 611 de 1 de octubre de 2019, objeto de reparo; no obstante, se incumple con lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley de protección laboral,

pues, no acreditó, dicho padecimiento, con el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

Basta recordar, que dicha comprobación, tiene como propósito, entre otras cosas, que las personas que reúnen los requisitos de la Ley 59 de 2005, no se vean afectadas por acciones de personal que implemente la Administración, con desconocimiento de su Régimen Especial de estabilidad, reconociendo ésta protección laboral, a quienes padezcan una discapacidad, provocada por una enfermedad involutiva y/o degenerativas, esto en cumplimiento del Principio de Legalidad que debe caracterizar a la Administración Pública.

...

En atención a tales hechos, la situación jurídica planteada nos permite establecer, en cuanto a la enfermedad alegada y su consecuente condición de discapacidad producida por ésta, que tales condiciones, no han sido debidamente probadas, ni acreditadas, por la accionante. En ese sentido, se evidencia que la activadora jurisdiccional, no aportó él o los documentos idóneos, que acrediten su padecimiento de hipertensión arterial, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

En este sentido, y dado que la accionante no se encuentra amparada bajo un Régimen de Protección laboral, su desvinculación, obedeció al hecho que la misma, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que, la Autoridad nominadora tenía la potestad para destituirla libremente de su cargo, razón por la cual, no se encuentran probados los cargos de infracción alegados por la parte actora de los artículos 1, 2 y 4 de la ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.” (La subraya y resaltado es nuestro).

Por otro lado, el actor manifiesta que igualmente se encuentra amparado por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.

No obstante lo anterior, este Despacho debe advertir, que no debe confundirse, el fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral establecida en la Ley 59 de 2005; con aquél que ampara a una persona que tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, según lo consagrado la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que para acreditar dicha condición en una persona, la Secretaría Nacional de Discapacidad emite una certificación detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos, tal como lo señala el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de

conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los niveles nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

**Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).**

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 8 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, reglamentario de la Ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

**Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.**

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

**Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.**

...

**El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en su calidad de organismo rector de las relaciones de trabajo en lo que respecta al sector privado, así como la Dirección General de Carrera Administrativa, a través de la Oficina Institucional de Recursos**

Humanos de cada institución, en lo que respecta al sector público, velarán por el cumplimiento de lo normado en este artículo.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

En el marco de lo antes indicado, este Despacho debe advertir que aunque el actor aportó junto con la demanda, los documentos visibles a fojas 67, 68 y 69, los cuales constituyen informes clínicos y certificación médica sobre el diagnóstico del padecimiento que presenta Manuel De Jesús Ávila Higuera; no obstante, dichos documentos no especifican tampoco el grado de capacidad residual laboral del recurrente, y que pudiera servir de base para establecer su permanencia en su puesto de trabajo o ser reubicada dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002, como fue modificada por el Decreto Ejecutivo 36 de 2014 antes citado; de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que, al momento de ser destituido, el recurrente no presentaba las condiciones para ser considerada una persona con discapacidad física, según los términos de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda el referido texto legal, lo que nos permite concluir que los cargos de infracción carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En relación con el asunto bajo examen, es importante anotar lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“...

En consecuencia de esto, la Defensoría del Pueblo, cumplió debidamente con el debido proceso establecido en la Ley No.9 de 1994 y la Ley N° 7 de 5 de febrero de 1997 y sus modificaciones, al analizar la certificación presentada por el señor MANUEL DE JESÚS AVILA HIGUERA y la jurisprudencia establecida previamente por la Sala Tercera, que evidencia que el padecimiento de su enfermedad no es el nexo causal requerido para el fuero laboral. El fuero establecido por las Leyes No.42 de 1999 y No.59 de 2005 es otorgado en el caso de los servidores públicos quienes padezcan una discapacidad laboral, el cual el señor MANUEL DE JESUS AVILA HIGUERA no consta dentro de su expediente personal y cuya certificación aportada establece específicamente que su condición no conlleva un trastorno cognitivo que cause

discapacidad laboral. (Lo resaltado es nuestro)” (Cfr. foja 30 del expediente judicial)

V. La petición del actor que guarda relación con el pago de 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 Manuel De Jesús Ávila Higuera, en el supuesto que estuviera amparado bajo el texto legal antes mencionado, es necesario que el mismo esté debidamente acreditado.

Este mismo criterio fue compartido por la Sala Tercera, al emitir su pronunciamiento en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, que en lo 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 ese mismo orden de ideas, a través de la Sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la Sala Tercera señaló en cuanto a demostrar que la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, merezca dicha protección o fuero laboral, lo que a seguidas se cita:

“Por último, en cuanto a la alegada violación a los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de 28 de diciembre de 2005, sobre enfermedades involutivas y/o degenerativas, circunstancia que fue invocada ante esta autoridad jurisdiccional, es puntual indicar que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyan el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, y en el caso bajo estudio, el demandante no ha demostrado a suficiencia que sus padecimientos, son enfermedades crónicas, involutivas y/o

degenerativas que merezcan dicha protección o fuero laboral.” (Lo destacado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, estimamos pertinente indicar que, en el evento en que la Sala Tercera considere que la pretensión del actor sí podía sustentarse en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2019, este Despacho reitera que el accionante no aportó junto con su demanda elementos de convicción; es decir, una certificación emitida por una autoridad competente o, en su defecto, el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto 49 de 3 de mayo de 2022, emitido por la Defensoría del Pueblo, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

#### VI. Pruebas.

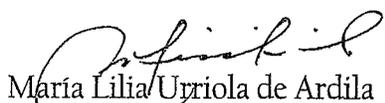
6.1. Se objeta la admisión de las pruebas visibles a foja 67, 68 y 69 fueron emitidas con fecha posterior al acto acusado de ilegal.

6.2. Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General