

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Alegato de conclusión.**

Vista Número 306

Panamá, 23 de marzo de 2016

El Licenciado **Dagoberto Franco**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo,  
de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Dagoberto Franco** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, mediante la cual se le destituyó del cargo de Abogado en la Unidad de Control y Cumplimiento de la Gente de Mar (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En efecto, tal como lo indicamos en la Vista Fiscal 1318 de 18 de diciembre de 2015, el actor aduce que el acto acusado infringe el artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, dado que, la institución demandada procedió a su destitución a pesar que en la Oficina Institucional de Recursos Humanos reposan documentos que, en su opinión, demuestran que padece una enfermedad que le permite ampararse bajo la protección laboral que brinda la Ley 59 de 2005.

Al respecto, debemos reiterar lo dicho al contestar la demanda cuando manifestamos que la resolución objeto de reparo de ninguna manera ha podido infringir la norma antes indicada, puesto que el contenido de la misma no se corresponde con la situación jurídica bajo estudio; habida cuenta

que dicha excerpta **lo que prohíbe es que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, sea utilizado como causal de despido por las instituciones públicas y por los empleadores particulares, lo que no ocurrió en el supuesto anteriormente indicado, puesto que tal como consta en autos la destitución del demandante, Dagoberto Franco, obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora.**

En efecto, en aquella oportunidad manifestamos que frente al hecho que el recurrente **no ingresó por la vía del concurso de mérito u oposición al cargo que desempeñaba en la entidad demandada, el mismo tenía una condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad,** recurriendo para ello a la potestad **discrecional** que le otorga el numeral 9 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, por medio de la cual se crea la Autoridad Marítima de Panamá, tal como quedó luego de la modificación introducida por el artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, para los efectos de: *“Nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno, de conformidad con lo establecido en la ley y el Reglamento Interno de la Autoridad.”* (Cfr. fojas 20, 21, 24 y 29 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, también **insistimos** en que debe descartarse el cargo de infracción inherente al artículo 4 de la Ley 59 de 2005, que el actor sustenta indicando que al padecer de una enfermedad crónica, sólo podía ser destituido con base en una causal y cumplir con el procedimiento disciplinario para tal fin; es decir, debió mediar una autorización previa de despido, lo que no ocurrió en su situación.

Al respecto, rechazamos el anterior señalamiento puesto que la enfermedad que dice padecer el recurrente, a saber; *“gastropatía crónica no erosiva y hernia hiatal sin esofagitis”*, **no se encuentra incluida entre los tipos de enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas que describen el parágrafo del artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.**

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos manifestar que en todo caso, el fuero laboral establecido en la referida norma está condicionado a que la supuesta enfermedad crónica involutiva y/o degenerativa, que se alegue padecer, **produzca una discapacidad laboral**, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, el cual expresa lo siguiente:

**“Artículo 1.** Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas **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).

Sobre este aspecto, insistimos que al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento de **Dagoberto Franco** como funcionario de la Autoridad Marítima de Panamá **él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad.**

En efecto, en relación con el tema de la discapacidad debemos advertir que el **numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999**, *“Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”*, **define el término de discapacidad** como la *“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 se considera normal en el ser humano”*; y el **artículo 43 del mismo cuerpo normativo** establece que: *“El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional y ocupacional...”* (La negrilla es nuestra).

En ese orden de ideas, el **artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999**, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, establece:

**“Artículo 55.** La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado 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.**

*...”* (La negrilla es nuestra).

Sobre la base de lo dispuesto en las normas citadas, debemos advertir que para **tener acceso a la protección que se brinda a las personas con discapacidad, es necesario que la misma sea diagnosticada por la autoridad competente; es decir, el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro**

**Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.**

Sin embargo, **en autos no se advierte prueba alguna en la cual conste que las mencionadas entidades públicas hayan emitido una certificación en la que conste el grado de capacidad residual de trabajo del recurrente.**

En tal sentido, en la Vista Fiscal en referencia manifestamos que el accionante no aportó ningún documento que acreditara que la enfermedad que dice confrontar **le generara una discapacidad laboral y el grado de la misma**, antes que se dejara sin efecto su nombramiento, por lo tanto, ante la inexistencia alguna prueba idónea que permitiera **demostrar a la institución que tenía la discapacidad laboral que dice padecer**, no era posible que se le reconociera el fuero laboral solicitado.

Lo anterior, cobra relevancia al tenor del principio de estricta legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Política que exige: *“...responsabilidad a los servidores públicos por infracción de la Constitución, la Ley y por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de éstas. De igual modo, el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, exige de forma explícita el cumplimiento de dicho principio al establecer que ‘Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán...sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.’* (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Por otra parte, en este momento del proceso igualmente debemos **mantener nuestro rechazo** al señalamiento del recurrente en el sentido que no podía ser destituido de cargo que desempeñaba en la Autoridad Marítima de Panamá, puesto que le faltaban menos de dos (2) años para jubilarse, ya que, tal como lo dijimos al contestar la demanda, **Dagoberto Franco, no acreditó ante la entidad que fuera un servidor público próximo a jubilarse**; pues, **no consta certificación alguna por parte de la Caja de Seguro Social que revelara la cantidad de cuotas obrero patronales que le faltaban por cumplir para poder acceder a la referida prestación.**

En efecto, el señalamiento anterior es corroborado en el informe explicativo de conducta al indicarse que: “...el Licenciado FRANCO alegó en su demanda que le hacen falta menos de dos años para jubilarse, **sin embargo, no hizo ninguna alegación sobre este particular en sus libelos de reconsideración y apelación, como tampoco probó tal afirmación en la vía gubernativa, pese a que la carga de la prueba recaía en él, de conformidad con el artículo 150 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que señala que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.**” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos insistir en que una cosa es la edad mínima para poder acceder al derecho a la jubilación, y **otra muy distinta la cantidad de cuotas mínimas que deben aportarse a la Caja de Seguro Social para poder tener acceso a la misma, aspecto que Dagoberto Franco no acreditó en la entidad demandada antes de ser destituido.**

#### **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En efecto, conforme las constancias procesales, **Dagoberto Franco, no adujo ni presentó dentro del período probatorio** correspondiente ninguna **prueba de naturaleza documental, testimonial o pericial que lograra acreditar los hechos en que fundamentó su demanda.**

En razón de lo anterior, al emitir el Auto de Pruebas 91 de 7 de marzo de 2016, la Sala Tercera se limitó, en lo que respecta a la parte actora, a admitir algunas de las pruebas presentadas con la demandada, las cuales consisten en una nota elaborada por el propio actor y dirigida a la jefa de recursos humanos con la finalidad de hacerle llegar una certificación de los Doctores Fernando Vega y Florencio Batista, quienes, según aduce, certifican que atienden a Dagoberto Franco: “...por **GASTROPATÍA CRÓNICA NO EROSIVA Y HERNIA HIATAL SIN ESOFAGITIS**”; un informe de 7 de julio de 2011 del Servicio de Gastroenterología del Complejo Hospitalario Metropolitano de la Caja de

Seguro Social relativo a un diagnóstico de “gastropatía crónica no erosiva” y “hernia histal sin esofagitis”; una hoja de referencia médica; otra nota suscrita por el actor dirigida a la Jefa de Recursos Humanos, una receta médica y una certificación del Ministerio de Salud que indica que la Ley 59 de 2005 no ha sido reglamentada. De igual manera fueron admitidos las copias autenticadas del acto acusado y sus confirmatorios (Cfr. fojas 91 y 10 a 12 y 16 a 15 del expediente judicial).

Al respecto, en opinión de este Despacho ninguna de las pruebas documentales antes descritas logran demostrar que la Autoridad Marítima de Panamá, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan su recurso de plena jurisdicción, puesto que a través de las mismas no se acredita que el actor padezca una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa **que le produzca discapacidad laboral, condición indispensable para acceder al fuero laboral** establecido en el mencionado instrumento jurídico.

En efecto, en el caso del documento emanado de la Caja de Seguro Social en el mismo no se establece que la enfermedad que ahí se describe le produzca a **Dagoberto Franco** una discapacidad laboral, y tampoco expresa el grado de capacidad residual que éste pudiera confrontar, tal como lo exigen las normas antes estudiadas.

En este orden de ideas, también resulta importante advertir que en el auto de pruebas antes indicado, la **Sala Tercera no admitió los documentos visibles a fojas 13 a 15 del expediente judicial** consistentes en **certificaciones emitidas por centros médicos privados, relativas al supuesto padecimiento del recurrente, por estimar que los mismos no reunían los requisitos de autenticidad exigidos por el artículo 856 del expediente judicial.**

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del demandante no logró cumplir **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...' (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...'' (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa 171-14 de 29 de julio de 2014, emitida por la **Autoridad Marítima de Panamá**, ni sus actos confirmatorios la y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 771-15

