

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 599

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de julio de 2020

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La Mágister Isaura Rosas, actuando en nombre y representación de **Jusmi Dolores Chin**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 186 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Desarrollo Social**, su acto confirmatorio y 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 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.

**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.

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

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

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

**Décimo Segundo:** 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.** Los artículos 127, 146 (numeral 16), 159, 160 y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que, respectivamente, señalan los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; la prohibición de despedir a los servidores públicos que demuestren que padezcan de enfermedades terminales, que están en proceso de recuperación o tratamiento de éstas y que tengan discapacidad de cualquier índole; que la autoridad nominadora recurrirá a la destitución cuando se haga hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, agrega que son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en la ley; establece las conductas que admiten la sanción de destitución; y por último que el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se procedió a la destitución y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 5-8 y 10 del expediente judicial);

**B.** El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el cual establece que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta ley, solo podrán ser despedidos o

destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

C. Los artículos 155 (numeral 1) y 200 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que, en su orden, se refieren a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y a los actos que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de jurídicos cuando afecten derechos subjetivos; y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 9 y 10 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 186 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Jusmi Dolores Chin Martínez**, quien ejercía el cargo de Promotor Comunal I, en dicha entidad (Cfr. fojas 13 y 14 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 510 de 21 de noviembre de 2019, dictada por la Ministra de Desarrollo Social, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a **Jusmi Dolores Chin Martínez**, el 3 de enero de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de febrero de 2020, **Jusmi Dolores Chin Martínez**, 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 186 de 8 de

octubre de 2019; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba; y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación del artículo 163 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, la apoderada especial de la actora expresó lo siguiente: *“La violación se concreta de manera directa por omisión al darse la falta de incumplimiento de las formalidades legales que establecen las normas, pues el acto administrativo cuestionado no señala el fundamento de derecho ni cual es la causa de hecho, cual es la conducta, acción u omisión de mi mandante para que se originase la decisión de separarle definitivamente de su cargo máximo que mi mandante laboro por 2 años y meses (sic) y el separarlo por una facultad discrecional que es arbitraria y que no es absoluta (sic) pues debió aplicarle una causal que justificara su dejar sin efecto su nombramiento enmendar su error al momento de la reconsideración tal como lo exige la ley. Esta finalidad es exigible por ley y es aplicable a todos los servidores públicos del Estado que gocen o no de estabilidad e incumplimiento del procedimiento origina la nulidad de lo actuado por lo que su violación es evidente al tenor del artículo 164 de dicha ley”*.

Así mismo, la apoderada especial de la actora, en lo que respecta al artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, señaló lo siguiente: *“La violación es directa por indebida aplicación pues a pesar de que la institución conoce de la existencia de la ley que establece que **solo podrán** ser despedidos o destituidos de su puesto de trabajo los trabajadores, **por causa justificada** la institución destituye a mi mandante sin invocar una causa justificada prevista en la ley y además no obtuvo autorización de ninguna instancia previa para destituirlo no le manifiesta ninguna causal de hecho ni de derecho por lo que de esa manera dejó de aplicar la norma en comento a pesar de que mi mandante está protegido por la ley por su enfermedad*

*degenerativa pues es paciente con enfermedad degenerativa glaucoma pues debido aplicar o invocar alguna causal prevista en la ley para destituir a mi mandante, simplemente decide confirmar el acto y de esta manera deja de cumplir la ley que establece que debe justificar el despido pues simplemente bota y viola la ley, además no obtuvo autorización” (lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 8 del expediente judicial).*

Por último en lo que respecta al artículo 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, explicó lo que a continuación cito: *“La violación es directa por omisión puesto que existe una ley que establece que la decisión que afecten derechos subjetivos debe ser motivadas con referencia a los hechos y los fundamentos de derecho la decisión tomada por el ente nominador violenta el ordenamiento jurídico y el derecho de mi mandante al no explicársele por qué arriba a esa decisión, pues todas las actuaciones administrativas de todas las entidades deben realizarse con apego al debido proceso por lo cual se exige el cumplimiento de la motivación de ese hecho y tal como lo describe la norma cuando se afecta un derecho subjetivo como es el derecho de mi mandante, de motivarse dicho acto además no explica los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión por lo que discrecionalidad no implica arbitrariedad como reiteramos todo acto administrativo debe formarse respetando su elemento esenciales y debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos por que dicho acto deviene de una ilegalidad” (Cfr. foja 10 del expediente judicial).*

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada especial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a Jusmi Dolores Chin Martínez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

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 13-14 y 15-18 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, **Jusmi Dolores Chin Martínez, 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.

En ese orden de ideas, el Ministerio de Desarrollo Social en su informe de conducta, detalló lo siguiente:

“En conclusión, observamos que la señora **JUSMI DOLORES CHIN MARTÍNEZ** con cédula de identidad personal No. 1-24-951 **no goza de estabilidad en su cargo, toda vez que no accedió a él a través de un concurso de méritos**, por lo que su desvinculación no conculca alguna de las disposiciones legales mencionadas en la demanda de plena jurisdicción interpuesta en contra de esta entidad ministerial” (Lo destacado de la cita) (Cfr., foja 47 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere con meridiana claridad, que **Jusmi Dolores Chin Martínez, 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 Desarrollo Social, haya dejado 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 **Jusmi Dolores Chin Martínez**, encontró sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, que recae en el el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone 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 jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario expresar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado 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 de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

A juicio de este Despacho, y del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Jusmi Dolores Chin Martínez**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

En lo que respecta a la alegada permanencia en el cargo, observamos que la apoderada judicial de **Jusmi Dolores Chin Martínez**, en su escrito de demanda indicó lo siguiente:

“ ... La violación se concreta de manera directa por omisión al darse la aflata de incumplimiento de las formalidades legales que establecen las normas, pues el acto administrativo cuestionado no señala el fundamento de derecho ni cuales es la causa de hecho, cual es la conducta, acción u omisión de mi mandante para que se originase la decisión de separarle definitivamente de su cargo máximo que mi mandante laboro por 2 años y meses y el separarlo por una facultad discrecional que es arbitraria y que no es absoluta pues debió aplicarle una causal que justificara su dejar sin efecto su nombramiento enmendar su error al momento de la reconsideración tal como lo exige la ley. Esta finalidad es exigible por ley y es aplicable a todos los servidores públicos del Estado que gocen o no de estabilidad e incumplimiento del procedimiento origina la nulidad de lo actuado por lo que su violación es evidente al tenor del artículo 164 de dicha ley...” (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

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 adquiriera 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).

Por último, este Despacho advierte que la apoderada judicial de **Jusmi Dolores Chin Martínez**, 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*”; modificado 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 produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que la accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padecía de Glaucoma como alega su abogada 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 previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente aclarar que del informe de conducta emanado por la Ministra de Desarrollo Social se desprende lo siguiente:

“...  
Que si bien la recurrente aporta con su recurso de reconsideración una certificación de enfermedad degenerativa (Glaucoma) del Hospital Regional de Changuinola, expedida por el Dr., David Caballero la misma tiene fecha de 18 de octubre de 2019, documentación ésta con fecha posterior al Decreto de Personal impugnado. Por lo que vemos que no presentó en tiempo oportuno un dictamen realizado por dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo, que pudiesen confirmar la existencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, que se encuentran descrita en la Ley No. 59 de 2005...” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. foja 46 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.**

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 el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

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 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en los párrafos que**

preceden, 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 Jusmi Dolores Chin Martínez, 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 (glaucoma), como afirma su abogada.**

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Jusmi Dolores Chin Martínez**, 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).

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 186 de 8 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Desarrollo Social**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

#### IV. Prueba:

4.1 Se **objetan** los documentos visibles a foja 21, 22, 23-25, 26, 27-30 y 31 del expediente judicial, toda vez que dichos medios probatorios **datan de fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que **la apreciación de dicho documento resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, 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**, de ahí que consideramos fundamental que al momento de rebatir la legitimidad de los mismos, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto acusado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a elementos posteriores a su emisión.**

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 Se **objeta** el documento visible a foja 22 del expediente judicial, el cual consiste en una certificación médica emitida por un Centro Médico Privado; **documento privado que carece de autenticidad al no cumplir con los supuestos que, para tales efectos, se establecen en el artículo 856 del Código Judicial**, cuya parte pertinente dispone:

“Artículo 856. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

**El documento privado es auténtico en los siguientes casos:**

1. **Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido;**
2. Si fue inscrito en un Registro Público por quien lo firmó;
3. Si habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 861;
4. Si se declaró auténtico en resolución judicial dictada en un proceso anterior, con audiencia de la parte contra la cual se oponen en el nuevo proceso; y
5. Si ha sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal que exija, en su reglamento, la identificación previa del remitente o girador.

...” (La negrilla es nuestra).

Conforme advierte este Despacho, el documentos privado que objetamos **no han sido reconocido ante juez o notario ni la recurrente han solicitado el reconocimiento de su contenido y firma ante el Tribunal de la causa**; no hay constancia que el mismos esté inscrito en el Registro Público o que haya sido declarado auténtico en un proceso anterior; y, mucho menos, que hayan sido remitido o trasmitido por conducto de una oficina estatal o municipal; circunstancia que denota su **inadmisibilidad**, tal como fue expuesto por la Sala Tercera en el Auto de 3 de diciembre de 2013, en el que al decidir una situación similar a la que se analiza se pronunció en los términos siguientes:

“  
...  
DECISIÓN DEL TRIBUNAL

...

Con respecto a las pruebas que reposan a fojas 61 a 64, 67 a 69, 72 a 75, 78 a 94 del expediente judicial, **se trata de originales de documentos privados**, algunos con firma y otros sin ella. El artículo 856 del Código Judicial establece cuáles documentos son considerados como privados y cuando son considerados auténticos. El tenor de la norma es el siguiente:

‘Artículo 856. ...’

En atención a lo previsto, se observa que **los documentos privados aportados por la parte actora, cuya admisión se apela**, fueron objetados por la Procuraduría de la Administración, mediante Vista Número 1274 de 12 de noviembre de 2010; **no fueron declarados auténticos en proceso anterior; no fueron remitidos por una oficina estatal o municipal; y no fue solicitado su reconocimiento por la parte que los aportó, que es la demandante; por tanto, no llena estos requisitos de autenticidad.**

En cuanto al requerimiento de que haya sido reconocido ante un juez o notario, no se observa que los mismos estén reconocidos ante notario u otro juez en proceso anterior, ni que se haya solicitado su reconocimiento ante el juez de la causa. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado se encuentra regulado por los artículos del 861 al 865 del Código Judicial, y debe ser alegado por la parte que los presenta, a fin de que el juzgador proceda a citar a quienes deben realizar esta diligencia, se perfeccione la prueba y sea demostrada su autenticidad.

Toda vez que la parte actora no solicitó el reconocimiento de firma y contenido de los documentos privados que se objetaron, los mismos no cumplen con los requisitos propios del tipo de prueba, debiendo revocarse su admisión.

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

En esa misma línea de pensamiento, este Despacho prevé que el documento al que hacemos referencia en el párrafo anterior, y que fue emitido por la Doctora Astrid Castro, carece de fidelidad, toda vez que tal como se puede apreciar en el contenido del mismo, se señala que **Jusmi Dolores Chin Martínez**, es paciente del Centro Médico Óptica Dra. Ojitos, desde el 5 de diciembre de 2018; sin embargo, el mismo es emitido con fecha de 7 de julio de 2018, es decir con anterioridad a la fecha en que se atiende dicho Centro Médico.

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

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 181-2020