

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 746

Panamá, 27 de agosto de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1033 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.

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

Décimo: No consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 43, 44-46 y 48-54 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 48, 52, 62 (modificado por la Ley 62 de 23 de octubre de 2009), 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que en ese orden establecen que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico; los casos en que se incurre en un vicio de nulidad absoluta; los supuestos en los cuales las entidades públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en las que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; lo relativo al recurso de reconsideración (Cfr. fojas 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del expediente judicial).

B. Los artículos 140 y 146 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, mismos que en su orden dispone las causas por las cuales se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria, y que los servidores públicos que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso, estipulado en el Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009 y sus modificaciones, mantendrán su condición de servidor público de Carrera Migratoria y sus cargos serán homologados con la nueva estructura introducida por el presente decreto (Cfr. fojas 9 y 12 del expediente judicial);

C. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por medio del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que establece los términos utilizados en esa Ley, en especial "Servidores públicos de libre nombramiento y remoción", son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de

sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza, acarree la remoción del puesto que ocupan (Cfr. fojas 14 del expediente judicial);

D. El artículo 127 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, por el cual establece los casos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. foja 17 del expediente judicial);

E. La Resolución 038 de 9 de julio de 2019, cuya parte resolutive señala dejar sin efecto la Resolución 24 de 19 de junio de 2019 y la Resolución 31 de 29 de mayo de 2019, ambas expedidas por la Dirección General de Carrera Administrativa (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

F. Los artículos 120 y 154 (numeral 1) del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado por medio de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que en su orden indican respectivamente, la facultad para sancionar; y que los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración tendrán derecho a gozar de estabilidad en el desempeño de su cargo, y sólo podrán ser removidos de acuerdo a los procedimientos descritos en el Reglamento (Cfr. fojas 16 -18 del expediente judicial); y

G. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que 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. fojas 6 y 7 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 1033 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 **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, del cargo de Inspector de Migración III, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 125 de 27 de febrero de

2020, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 11 de marzo de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 48-54 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho considera importante aclarar que si bien se infiere a lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, que **a partir del miércoles 11 de marzo de 2019**, la actora contaba con dos (2) meses para interponer ante la Sala Tercera su demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción; término que vencía el **lunes 11 de mayo 2020**; no obstante motivo de la emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus identificado como COVID-19, la Corte Suprema de Justicia, se vio en la necesidad de adoptar medidas preventivas establecidas en los Acuerdos 146 de 13 de marzo de 2020, 147 de 16 de marzo de 2020, 158 de 19 de marzo de 2020, 159 de 6 de abril de 2020, 161 de 30 de abril de 2020, 163 de 5 de mayo de 2020, inclusive que contiene la suspensiones de los términos judiciales en todos los distritos judiciales del país a partir del 16 de marzo de 2020.

En esa línea de pensamientos, es importante mencionar que mediante el Acuerdo 168 de 14 de mayo de 2020, la Corte Suprema de Justicia prorrogó la suspensión de los términos judiciales hasta el domingo 7 de junio de 2020, en ese mismo sentido, también reanudó la atención al público partir del 1 de junio de 2020, dejando consignado en dicho acuerdo que a partir de la fecha se podrán consultar expedientes, **presentar escritos**, nuevas demandas, entre otros.

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, a través de su apoderado 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 la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“El Decreto de Personal No. 1033 de 1 de noviembre de 2019, parte del supuesto que la funcionaria Yessenia De Gracia no estaba

incorporada a régimen de carrera ni poseía condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo. Ello, para ubicarla como empleada de libre nombramiento y remoción y afectar su derecho subjetivo, dejando sin efecto su cargo en el Servicio Nacional de Migración. No obstante, **soslayó** tal acto que en ese momento, **no se contaba con absolutamente ningún fundamento jurídico** para darle tratamiento de servidora de libre nombramiento y remoción a Yessenia De Gracia e iniciar en su contra una actuación material para dejar sin efecto su cargo, pues para el 1 de noviembre de 2019 (momento en que se expide el Decreto de Personal N°1033) **y aún a la fecha, no se ha desacreditado formalmente a Yessenia De Gracia como funcionaria de carrera migratoria**. Esto, por cuanto que la Resolución que le pretendió revocar ese reconocimiento (la Resolución N° 512 de 20 de septiembre de 2019) **no le anuló todos los actos formales que le otorgaban esa categoría**" (lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la 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.

Lo anterior encuentra su sustento en que la desvinculación de la 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 haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicara la recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración) (Cfr. fojas 43, 44-46 y 48-54 del expediente judicial).

Por otro lado, consideramos importante resaltar, en lo que respecta a la condición de integrante de la Carrera Migratoria, que el Ministerio de Seguridad Pública a través del Servicio Nacional de Migración dejó sin efecto el nombramiento de la actora, **decisión que para el momento de la desvinculación, se encontraba en firme y ejecutoriada**, veamos:

"Que luego de examinar el texto del recurso de reconsideración y los elementos de convicción que reposan en el expediente administrativo de la recurrente, se observa que la misma fue acreditada como servidora pública, incorporado al Régimen Especial de Carrera Migratoria mediante Resolución N° 365-A de 18 de abril

de 2016, a través del Procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, mediante Resolución N° 512 de 20 de septiembre de 2019, es desacreditada del Régimen de Carrera Migratoria y se deja sin efecto la Resolución N° 365-A del 18 de abril de 2016, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley, toda vez que el expediente no cuenta con la auditoria previa del Consejo de Ética y Disciplina.

Al respecto de lo anterior, la servidora pública DE GRACIA GUILLEN, al momento de ser notificada de la Resolución *up supra* (*sic*), anuncia Recurso de Reconsideración, sin embargo, no es sustentado, por lo que queda en firme su desvinculación del Régimen Especial de Carrera Migratoria.

...

Que al quedar en firme y ejecutoriada la Resolución No. 415 de 3 de septiembre de 2015, el recurrente pasaba a ser servidor público en funciones que no son de carrera, por lo tanto, la normativa aplicable a los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública, en temas de acciones de personal, es la Resolución N°102 de 28 de diciembre de 2011, que adopta el reglamento interno del personal del 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" (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende con claridad, que para el momento en que la actora es desvinculada del Servicio Nacional de Migración, lo cual se da mediante el **Decreto de Personal 1033 de 1 de noviembre de 2019**, la misma no se encontraba incorporada al Régimen de Carrera Migratoria.

En ese orden de ideas, cobra relevancia el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 2: Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.

..."

De igual manera, es pertinente indicar, lo señalado por la institución demandada, a través del Resuelto 124 de 27 de febrero de 2020, en donde se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“... se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante **YESSENIA EDITH DE GRACIA GUILLEN**, al no pertenecer a ningún régimen especial dentro de la Administración Pública, queda su cargo sujeto a la discrecionalidad del señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora de este Ministerio y a la legítima aplicación del Artículo 629 del Código Administrativo, que dice:

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

1...

...

3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

...” (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Así las cosas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Yessenia Edith De Gracia Guillén, en el Ministerio de Seguridad Pública, era de libre nombramiento y remoción.**

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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.

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación del principio de estricta legalidad; al 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 **Decreto de Personal 1033 de 1 de noviembre de 2019, no** ha desatendido la garantía de la motivación del acto

administrado, previsto en el artículo 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 31 de julio 2000; por lo tanto, **no se ha infringido así el debido proceso administrativo, contemplado en el numeral 31 de la citada disposición, ni ningún otro previsto en el artículo 34 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo.**

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 adición a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario reiterar 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 hoy demandante fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

Consideramos, pues, que del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, estaba nombrada en el Servicio Nacional de Migración, **ésta no tenía la condición de servidora pública de Carrera Migratoria 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.

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace la recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Yessenia Edith De Gracia Guillén**, 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 último, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Yessenia Edith De Gracia Guillén** 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 hipertensión arterial y epilepsia, como alega su abogado y **que dicho estado de salud limite su**

capacidad de trabajo; y que, a su vez, la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente aclarar que en la parte motiva del Resuelto 125 de 27 de febrero de 2020, se desprende lo siguiente:

“...

Que en cuanto a la protección aducida por la prenombrada DE GRACIA GUILLEN, por ser la tutora de su madre que padece la enfermedad de Parkinson y Alzheimer y mantener la recurrente un diagnóstico de *Epilepsia*, debemos establecer que de acuerdo a la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, la protección laboral solo aplicará para el trabajador y su familia en los casos que los padecimientos y/o condiciones de salud referidas consten en el expediente de personal en estudio por medio de documentos o certificaciones debidamente autenticadas, que acrediten fehacientemente la condición de discapacidad del miembro de la familia de la recurrente.

...

Que de una revisión minuciosa del expediente laboral de la funcionaria YESSENIA EDITH DE GRACIA GUILLEN, únicamente se logra observar copias simples de certificaciones de atenciones, médicas, emitidas por el Doctor Rainier Rodríguez B., Neurólogo y por el Doctor David Dondís, ambos médicos neurólogos, ambas emitidas a favor a favor de la señora YESSENIA EDITH DE GRACIA GUILLEN (fojas 36-37). Sin embargo, aun cuando los documentos emitidos por una entidad pública se presuman auténticos, **dichas certificaciones no acreditan si la misma le produce discapacidad laboral, así como tampoco el grado de la misma**, De igual forma, se requiere acreditar que la recurrente es tutora legal de su madre y que la misma depende únicamente de ella, así como las certificaciones de la enfermedad que padece bajo el amparo de la Ley No: 59 de 28 de diciembre de 2005, que fundamenta la protección laboral que recibe las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, debe establecer que la condición aducida produzca discapacidad temporal y/o permanente.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 51 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 Yessenia Edith De Gracia Guillén, obedeció al hecho que la misma 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 Yessenia Edith De Gracia Guillén, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“ ...

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

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

...

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

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

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

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

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

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1033 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 de la actora.

IV. Pruebas.


4.1 Se **objetan** los medios probatorios que van de las fojas 24 a la 42 y 55 a la 75 toda vez que, aun y cuando se encuentren autenticadas, las mismas no guardan relación con el proceso.


En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, las mismas 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 la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 273032020