

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1277

Panamá, 20 de noviembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Javier Alexis Quiróz Murillo, actuando en nombre y representación de **Franklin Gordón Aguilar**, solicita que se declare nula, por ilegal, el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, emitida por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Gobierno**, su acto confirmatorio, y 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: Esto es cierto, por tanto se acepta (Cfr. fojas 9, 11-13 del expediente judicial).

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. Los artículos 17, 32 y 74 de la Constitución Política, que guardan relación con los fines para los que fueron instituidas las autoridades de la República; el principio del debido proceso; y que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley, además agrega, que las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial);

B. Los artículos 52 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los casos en los que se incurre en el vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos, particularmente cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y el concepto de resolución (Cfr. foja 4 del expediente judicial); y

C. Los artículos 4 y 5 del Código de Ética de los Servidores Públicos aprobado por el Decreto Ejecutivo 246 de 16 de diciembre de 2004, norma alusiva a los principios de prudencia y de legalidad (Cfr. fojas 4-5 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.

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 de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **Franklin Gordón Aguilar** en el cargo de Analista de Sistemas y Métodos Informáticos I (Cfr. foja 7-8 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 el Resuelto 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho

pronunciamiento le fue notificado al actor el 16 de diciembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 28 de enero de 2020, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto de que se declare que el acto administrativo es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 1-6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que el demandante ha laborado en la institución por más de siete (7) años, demostrando capacidad y profesionalismo en resolver las diversas tareas que se le encomiendan, además, que en el expediente de personal no reposa ninguna amonestación o sanción disciplinaria (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Por otro lado, el letrado manifiesta que el actor sufre de hipertensión arterial, de una afección médica de columna, específicamente disco herniado, por lo que se encuentra amparado en la Ley 59 de 3 de diciembre de 2005 y la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno tenía conocimiento de su condición médica (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado los **artículos 17, 32 y 74 de la Constitución Política de la República de Panamá como normas supuestamente infringidas por el decreto de personal demandado**, siendo estas disposiciones de rango constitucional que no pueden ser invocadas en un proceso contencioso administrativo; ya que a esa Jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el

numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

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, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al señor Franklin Gordón Aguilar.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, en cuanto a la supuesta violación del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 y el contenido de los artículos 4 y 15 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en que es un funcionario de libre nombramiento y remoción de conformidad al artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; que no se ha incorporado a la Carrera Administrativa y no posee alguna otra condición legal que le asegure la estabilidad en el cargo; que carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado basado en la facultad discrecional ejercida por la autoridad nominadora, ni se encuentra amparado bajo la Ley 59 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 y Ley 151 de 24 de abril de 2020 (Cfr. foja 7, 9 y 47-49 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, **Franklin Gordón Aguilar no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral,** de ahí que fue removido del cargo que ocupaba con sustento en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo; en concordancia con el artículo 2 (numerales 47 y

49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, modificado por la Ley 23 de 2017, normas que señalan lo siguiente:

Código Administrativo:

“**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).

Texto Único De la Ley 9 de 20 de junio de 1994:

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

...

47. Servidores públicos que no son de carrera. Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las Carreras Públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción.**
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. Eventuales.

...

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

forma 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.”

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad.

Aunado a ello, en cuanto al mencionado tema, es importante acotar que la Sala Tercera ya se ha pronunciado en torno al mismo, en el cual claramente ha establecido que, con respecto a procedimiento disciplinario, no es indispensable para dejar cesante a un funcionario público, cuando el acto que lo desvincula, dictado por la autoridad competente, se da con base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los servidores bajo su dependencia toda vez que no posee ninguna condición legal que asegure la estabilidad del cargo.

Así encontramos las **Sentencias de 25 de junio y de 23 de julio de 2019**, donde la Sala Tercera resolvió, en cuanto al tema **de la facultad discrecional de la autoridad nominadora para destituir a un funcionario**, al establecer lo siguiente:

Sentencia de 25 de junio de 2019

“ ...

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, **por contar con más de dos (2) años de servicios continuos** e ininterrumpidos laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso al emitir el acto administrativo impugnado, al omitirse la realización de un procedimiento disciplinario, en base a una causal de destitución establecida en la ley, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asisten, garantizando así su derecho a la defensa.

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, es importante destacar que la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que lo remueve del cargo de Inspector de Aduanas I, al señor Fernando Alberto Araúz De León objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 12 de julio de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso.

...

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que **no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.**

Cabe acotar que, 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 (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Fernando Alberto Araúz De León, para que se declare nula, la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por La Autoridad Nacional De Aduanas).

Sentencia de 23 de julio de 2019

“ ...

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se le desconoce el derecho a la estabilidad, **por contar con más de dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos** laborando en la institución demandada y la subsecuente violación del debido proceso por las causas siguientes:

Toda vez que **no se siguió un procedimiento disciplinario contra el funcionario que ostentaba un cargo permanente**, en base a una causal justificada y debidamente probada, que observara las garantías procesales y legales, y los principios rectores del derecho administrativo, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.

...

Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, es importante destacar que el **Decreto de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017**, que remueve del cargo de Avaluador II al señor Juan Alberto Roquebert Martínez objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 23 de enero de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya

había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso y por ende no está llamado a prosperar el cargo de violación invocado sobre la misma.

En este sentido, debemos destacar **que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad, ya que no consta que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.**

Cabe acotar que, 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.

De igual forma, se observa que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia manifestando en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele al demandante que la decisión descansa en dicha facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministro de Economía y Finanzas, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en base a los artículos 629, numeral 18, y 794 del Código Administrativo. Por consiguiente, habiendo sido expuesta en la parte motiva del acto las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión impugnada.

Cabe acotar en este punto que, aunque el puesto que ocupaba el funcionario forma parte de la estructura institucional, su estatus permanente no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos.

Por las consideraciones expuestas, tampoco prosperan los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos 794 del Código Administrativo sobre la facultad de la máxima autoridad administrativa de remover al personal; ni de los artículos 34, 82, 155 ni de los numerales 1 y 31 del artículo 201, **relativos al**

procedimiento disciplinario, ya que reiteramos que no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, dictada por la autoridad demandada, se da en base a la facultad discrecional que la ley concede a la autoridad nominadora para remover a los funcionarios bajo su dependencia, razón por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto Ejecutivo de Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. (Demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Juan Alberto Roquebert Martínez, para que se declare nulo, por ilegal, El Decreto Ejecutivo De Personal No. 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas)."

Por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal por no violentarse el artículo 52 de la Ley 38 de 2000; ni mucho menos el contenido de los artículos 4 y 15 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004.

En cuanto al tema de la supuesta falta de motivación del acto impugnado, que violenta el contenido del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, alegada por el accionante, es pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado 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 de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en

el que se observaran las garantías procesales que le amparan.

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

3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

Lo anterior, nos permite acotar que el Ministerio de Gobierno estableció de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora**, tal como se deduce de las consideraciones o parte motiva del Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019, y de la parte motiva de su acto confirmatorio, la Resolución 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019 (Cfr. fojas 7-8, 9-10 del expediente judicial).

Por lo que mal puede alegar que las resoluciones administrativas acusadas devienen en ilegal y mucho menos que incurran en el incumplimiento del artículo 201 (numeral 90) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su **Sentencia de 15 de octubre de 2015**, señaló lo siguiente:

"...

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que 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. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

Por lo expuesto, es que este Despacho solicita que dicho cargo de infracción sea desestimado por ese Tribunal, toda vez que el acto acusado, **no infringe el contenido del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.**

Con respecto a la condición del actor con el padecimiento de hipertensión arterial, la afección médica de columna y disco herniado tal como lo expresa en el hecho cuarto de su libelo de demanda, este Despacho debe resaltar, en primer lugar, que aun cuando hace alusión a que se encuentra amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018; lo cierto es que en el libelo en estudio no se invoca alguna norma infringida de ese cuerpo normativo por parte del acto acusado de ilegal y así se desprende de la sección de la demanda denominada "expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación" (Cfr. foja 3-5 del expediente judicial).

Ahora bien, aunque el actor **no estimó como norma violada la Ley 59 de 2005**, y su respectiva reforma, ni emitió concepto alguno sobre la supuesta violación a la misma por parte del acto acusado, se debe recordar que dicha legislación y su respectiva reforma al momento de la emisión del acto acusado, claramente establece en el artículo 5, el requerimiento de la **certificación de la condición física o mental** de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia

renal crónica que produzcan discapacidad, las cuales deben ser expedidas por **una comisión interdisciplinaria** nombrada para tal fin **o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo**.

Con lo anteriormente expuesto, es importante resaltar lo indicado en el **Informe de Conducta del Ministerio de Gobierno**, en cuanto a que, **con el recurso de reconsideración**, el demandante aportó una serie de documentos, entre éstos, una certificación de la Caja de Seguro Social de 14 de noviembre de 2013, a solicitud del paciente **Franklin Gordon Aguilar** por parte del Doctor Edward Almanza, de Medicina Interna, quien expide un **diagnóstico de hipertensión arterial**; Certificación del Doctor Ricardo Concepción, Ortopedia y Trauma, en la cual se certifica que el señor **Franklin Gordón Aguilar** cursa con el **diagnóstico de Radiculopatía comprensiva lumbar herniado**; y la nota en que el Doctor Víctor Julio, neurocirujano en el cual se informa que el señor **Franklin Gordón Aguilar** fue sometido a **Nucleoplastía** el 21 de diciembre de 2013; en esta caso, tal como se desprende del Informe de Conducta, la autoridad acusada analizó en alzada los documentos aportados con el mencionado recurso, y su análisis con respecto al no cumplimiento por parte del demandante del contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018 (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

Del análisis realizado por la autoridad demandada, en la Resolución 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el señor **Franklin Gordón Aguilar**, se señala que **dichos documentos no son elementos suficientes para demostrar que el demandante cumplió con su deber** de presentar ante el Ministerio de Gobierno las pruebas requeridas por la Ley para demostrar que, por su condición de salud, se encontraba amparado por la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, norma que da protección laboral a personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Tal como se expuso en el Informe de Conducta de la autoridad acusada, el señor **Franklin Gordon Aguilar**, no aportó al expediente en debida forma su condición física, toda vez que **no existe constancia de su solicitud para conformar una comisión interdisciplinaria para certificar su estado de salud; ni existe dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo**, y al revisar este Despacho los mismos documentos a los que hace alusión el Informe de Conducta, los cuales fueron aportados como prueba en el libelo de demanda, se observa que son diagnósticos de diferentes enfermedades que padece el actor, que fueron emitidas cada una por un doctor diferente, por lo que, en efecto, **no se cumple con el contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 25 de 2018**; y así quedo claramente expresado previo al Informe de Conducta, en la Resolución 169-R-130 de 13 de diciembre de 2019 cuando en alzada (Cfr. fojas 39, 40, 41 y 49 del expediente judicial).

Al respecto, la autoridad demandada, indicó lo siguiente:

“Que en el Expediente de Personal del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos del MINISTERIO DE GOBIERNO, se puede observar, tal como lo señala el acto impugnado, que el precitado no está amparado bajo el Régimen de Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo, **ni se encuentra amparado bajo la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, ‘QUE MODIFICA LA LEY NO. 59 DE 2005 SOBRE PROTECCIÓN LABORAL PARA LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES CRÓNICAS, INVOLUTIVAS Y/O DEGENERATIVAS QUE PRODUZCAN DISCAPACIDAD LABORAL’, ya que sólo ha acreditado dos (2) Certificados Médicos, de dos (2) distintas enfermedades distintas, es decir una (1) Certificación Médica por cada enfermedad, siendo contrario a lo indicado en el artículo 5 de la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018...**” (Lo subrayado es nuestro).

Por lo que, sin detrimento que la **Ley 59 de 2005**, fue objeto de análisis por la autoridad acusada en el Informe de Conducta de la autoridad recurrida, y esta Procuraduría encuentra acertado el análisis realizado por la demandada con respecto al artículo cinco (5) de dicha Ley, debemos recordar que **en ningún momento la Ley en cuestión fue invocada**

como violada a través del acto recurrido, ni mucho menos fue explicado el concepto de su violación por parte del actor en su libelo, aun cuando en el hecho cuarto de la demanda el accionante asegure que se encuentra amparado por ésta normativa jurídica.

Con lo explicado hasta aquí, nos permite colegir indiscutiblemente que no existen elementos de consideración para no dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público de libre nombramiento y remoción como es el caso en estudio; por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al **pago de los salarios caídos**, este Despacho estima que el mismo no resulta viable, toda vez que ese derecho, para ser reconocido a favor de **Franklin Gordón Aguilar**, es 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 24 de julio de 2015**, criterio reiterado en la **Sentencia 24 de mayo de 2017**, la cual hizo referencia de la siguiente manera:

“ ...

8.- Relacionado con la solicitud del pago de salarios caídos, la sentencia del **24 de julio de 2015**, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia llegó a indicar lo siguiente:

...

En consecuencia, el **pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacer efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa...**” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se observa en el expediente, **no se invocó** por parte del actor como **fundamento de derecho**, ninguna norma que estableciera el supuesto derecho solicitado a este Tribunal, ni mucho menos fue invocada como **norma violada** dentro de las disposiciones que se estimaron como infringidas al momento de presentar el libelo de demanda.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 215 de 12 de septiembre de 2019**, emitida por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se objetan los documentos visibles a fojas 14-15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24-25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, por tratarse de **fotocopias simples de documentos públicos y privados** que no cumplen con los requisitos de autenticidad contenidos en los artículos 833 y 857 del Código Judicial.

4.2. Se objeta, por inconducente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, la Nota de 21 de marzo de 2014, emitida por el Neurólogo Víctor Julio P., con registro 1662, código 1137, en el cual informa que el señor **Franklin Gordón**, fue sometido previamente a Nucleoplastía el 21 de diciembre de 2013 en el espacio L5/S1 por el lado izquierdo, debido a dolor lumbar, prueba que reposa a foja 41; toda vez que, aun cuando fue autenticada por quien la confeccionó, lo cierto es que el accionante no solicitó su reconocimiento de contenido y firma, **requisito inherente para que los documentos privados emanados de terceros surtan valor probatorio**, por lo cual se incumple con lo previsto en el artículo 871 del Código Judicial.

En relación con lo anterior, la Sala Tercera a través de la Resolución de 28 de junio de 2006, se pronunció de la siguiente manera:

"Finalmente, el Tribunal Ad-quem estima viable la modificación solicitada al auto recurrido, en cuanto a que debe señalarse que se cita a los licenciados BORIS BAZÁN y JAVIER BARRIA **para que reconozcan su firma y se ratifiquen del contenido** de la certificación visible a fojas 146-147 del expediente (Tomo I), **por tratarse de documento privado proveniente de terceros, que debe cumplir con las formalidades previstas en el artículo 871 del Código Judicial.**

En ese contexto, el resto de la Sala estima que **aun cuando el documento en cuestión es auténtico, por haberse reconocido sus firmas ante Notario, el hecho de que haya sido suscrito por terceros, impone la exigencia de que cumpla con los requisitos establecidos en el texto legal antes citado.** Al efecto resulta ilustrativa la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, calendada de 30 de julio de 2002, en que manifestó lo siguiente:

‘Es el criterio de esta Corporación de Justicia que la aplicación correcta de los artículos 858 y 871 del Código Judicial al caso que nos ocupa, consiste en que el documento auténtico privado (finiquito, relevo de responsabilidad y renuncia de todo reclamo bajo pólizas de incendio) tiene el mismo valor intrínseco (en su contenido) como si fuera un documento público, pero en lo atinente a sus firmantes, no con respecto a los que no han intervenido en el documento y que son partes en un proceso en el que el documento se pretende hacer valer, ya que para ello se requiere que el documento sea reconocido expresamente por sus autores.’ (El resaltado es nuestro y lo subrayado es del Tribunal).

4.3. Se objeta, por inconducente, conforme al artículo 783 del Código Judicial, el reporte médico de **Franklin Gordón**, confeccionado por el Dr. Víctor Julio P., de fecha 13 de enero de 2020, que reposa de foja 42 a 43, documento que, aun cuando fue presentado en original, lo cierto es que, en primer lugar, el accionante no solicitó su reconocimiento de contenido y firma, requisito inherente para que los documentos privados emanados de

terceros surtan valor probatorio, por lo cual se incumple con lo previsto en el artículo 871 del Código Judicial.

Aunado a ello, **estimamos necesario advertir que el reporte médico en cuestión descrito en el párrafo precedente, data de fecha que resultan posteriores a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que la apreciación de dichos documentos sean inconducentes e ineficaces para desvirtuar la legalidad de la resolución acusada, 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).

4.4. 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 124-2020