



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de octubre de 2021

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación  
de la demanda.

El Licenciado José María Barsallo Vergara, actuando en nombre y representación de **Alberto Arjona Silvera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, la Acción de Personal N°.2020 (19)234 de 28 de abril de 2020, emitidas por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El abogado del recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley No.127 de 31 de diciembre de 2013 (derogada por la Ley No.23 de 12 de mayo de 2017), que señalaba, que los funcionarios al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política, gozarán de estabilidad laboral en su cargo (Cfr. fojas 10-12 del expediente judicial);

B. El artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que dispone que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial);

C. Las siguientes normas del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018:

c.1. El artículo 2 (numeral 49), que define lo que se entiende por servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial);

c.2. El artículo 127, que detalla los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial);

c.3. El artículo 147, que expresa que el servidor público estará sujeto al régimen disciplinario establecido en la ley y en los reglamentos especiales (Cfr. foja 19 del expediente judicial);

c.4. El artículo 159, que indica que se recurrirá a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial); y

c.5. El artículo 161, acerca de la formulación de cargos por escrito en contra del servidor (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

D. Las siguientes disposiciones del Reglamento Interno de la Lotería Nacional de Beneficencia aprobado mediante la Resolución No.2017-01 de 20 de febrero de 2017:

d.1. El artículo 88, que expresa que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de los deberes (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial);

d.2. El artículo 98 (literal d), que señala que, entre las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa, se encuentra la destitución (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial); y

E. Los siguientes artículos de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000:

e.1. El artículo 34, que se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. foja 22 del expediente judicial);

e.2. El artículo 52 (numeral 4), que establece que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial); y

e.3. El artículo 53, que señala que fuera de los supuestos contenidos en la norma previa a aquél, será meramente anulable, conforme a las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (Cfr. foja 23 del expediente judicial); y

F. Las siguientes normas de la Ley No.59 de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018:

f.1. El artículo 1, que dispone que 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 permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial);

f.2. El artículo 2 que contiene la definición de enfermedades crónicas (Cfr. foja 24 del expediente judicial);

f.3. El artículo 4, que expresa 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 24 del expediente judicial); y

f.4. El artículo 5, que establece que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, será expedida por una

comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

### III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, emitida por la Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de Alberto Arjona Silvera, del puesto de Abogado, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue desestimado mediante la Resolución No.2020-57 de 3 de julio de 2020, y, además, se mantuvo en todas sus partes el acto original, misma que le fue notificada el 12 de agosto de ese año, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 30-32 del expediente judicial).

El 9 de octubre de 2020, Alberto Arjona Silvera, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa acusada; así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Lotería Nacional de Beneficencia y, por ende, se proceda al pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente argumenta que la entidad demandada antes de dejar sin efecto su plaza de trabajo, debió tomar en cuenta que Alberto Arjona Silvera, tenía diez (10) años, siete (7) meses y trece (13) días de servicio en la Lotería Nacional de Beneficencia, lo que, a su juicio, le otorgaba estabilidad laboral; y que su cargo no era de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 10 y 17 del expediente judicial).

Agrega el abogado del actor, que, en su opinión, antes de expedir la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, objeto de controversia, la institución debió instaurarle un proceso disciplinario, máxime que Arjona Silvera no fue amonestado ni sancionado mientras laboró en la

entidad demandada. Añade, que se infringió el debido proceso; y que estaba amparado por la Ley No.59 de 2005, por padecer Psoriasis de allí, que estima que su desvinculación deviene en ilegal (Cfr. fojas 19-21, 22 y 23-25 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado de **Alberto Arjona Silvera**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, objeto de reparo, la Directora General de la **Lotería Nacional de Beneficencia** señaló que se dejó sin efecto el nombramiento de **Alberto Arjona Silvera**, porque el mismo ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de la institución (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, haremos referencia al contenido de la resolución confirmatoria, en la que se dejó constancia de lo que a continuación se transcribe:

“...  
Que el señor **ALBERTO ARJONA SILVERA**, es un servidor público de libre nombramiento y remoción y su nombramiento está fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de ésta tendrá como consecuencia la remoción del puesto que ocupa, tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 'Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa':

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

...  
Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan de 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 la 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'.

...” (La negrita y subraya es de la institución) (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Tal medida tuvo sustento en el artículo vigésimo cuarto (numeral 4) del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, que establece:

**"Artículo Vigésimocuarto. El Director General tendrá las siguientes atribuciones:**

1...

4. Nombrar, trasladar y destituir a los empleados de la Institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.

..." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial No.16,429 de 21 de agosto de 1969).

En abono de lo anotado, vale la pena indicar que en el expediente de personal del recurrente que reposa en la Lotería Nacional de Beneficencia, así como en la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, acusada de ilegal, consta que Alberto Arjona Silvera, no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, "*ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo*" (Cfr. foja 28 del expediente judicial y la copia autenticada del expediente de personal aportada por el actor).

Así mismo, se dejó plasmado en la Resolución No.2020-57 de 3 de julio de 2020, confirmatoria del acto principal, que el nombramiento del demandante estaba fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de esta conllevaba su desvinculación, motivo por el cual se procedió en tal sentido (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Haremos referencia al contenido de la resolución confirmatoria de la que hicimos mención en el párrafo que antecede, en la que se dejó constancia de lo que a continuación se transcribe:

" ...

Que el señor ALBERTO ARJONA SILVERA, es un servidor público de libre nombramiento y remoción y su nombramiento está fundamentado en la confianza de sus superiores, por lo que la pérdida de ésta tendrá como consecuencia la remoción del puesto que ocupa, tal como lo estipula el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 'Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa':

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

...

Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan de 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 la 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'.

7

..." (La negrita y subraya es de la institución) (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de 26 de abril de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

"...  
Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la Autoridad nominadora..., a quien el numeral... le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; 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.

Por las razones expuestas, no se encuentra probado el cargo de violación directa por omisión, alegado por la parte actora...de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010..., toda vez que no consta en el expediente que el señor..., haya adquirido dicho derecho a la estabilidad en el cargo, así como tampoco prospera el cargo de violación del artículo... del mismo cuerpo legal, por las causas señaladas.

De igual forma, no se encuentran llamados a prosperar los cargos de violación alegados por la parte actora de los artículos..., 99... de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, relativos al procedimiento disciplinario, la aplicación de medidas disciplinarias y el campo de aplicación del Reglamento Interno de la entidad demandada; toda vez que, la destitución se fundamentó en la facultad discrecional de la Autoridad nominadora, tal como se observa en la motivación del acto impugnado, en estricto apego con la ley...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

#### DECISIÓN DE LA SALA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa No.380 de 10 de octubre de 2014, emitida por..., así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante" (Lo destacado es nuestro).

De igual forma, en cuanto a la potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

"...  
Esta Corporación de Justicia, considera que no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

"...  
Expuesto lo anterior, compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, 'en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha

sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal." (La negrita es de este Despacho).

En atención a lo expuesto, se observa que, tanto en el acto acusado de ilegal, así como en el confirmatorio, se estableció que **Alberto Arjona Silvera**, no estaba acreditado como funcionario de Carrera Administrativa ni por alguna ley especial, de allí que no contaba con estabilidad en el puesto que ejercía en la **Lotería Nacional de Beneficencia**, por lo que era un servidor de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 28 y 30-32 del expediente judicial).

En este escenario, vale la pena destacar que, para remover a **Alberto Arjona Silvera**, del cargo que ejercía en la entidad demandada no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución administrativa acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación, por lo que mal puede afirmar que no se le respetó el debido proceso y todas las garantías recogidas en el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. fojas 94-99 del expediente administrativo aportado por el actor ).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el acto objeto de controversia, 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 remoción del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.

En relación al planteamiento que hace **Alberto Arjona Silvera**, en el sentido que era un funcionario permanente dentro de la **Lotería Nacional de Beneficencia**, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual,

utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos (2) conceptos:

“...  
 Debe aclararse el hecho de que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley...” (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque Alberto Arjona Silvera, estuvo nombrado, con carácter permanente, y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad por haber laborado en la entidad demandada por más de diez (10) años, siete (7) meses y trece (13) días, haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es, que el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le dejó sin efecto; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal, él tenía que haber accedido al mismo a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.

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 adquiera 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).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como de los fallos transcritos, se aprecia que si bien Alberto Arjona Silvera, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su desvinculación, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el accionante quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otra parte, Alberto Arjona Silvera señala que padece de Psoriasis, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral la cual debe ser certificada, conforme lo establecen los artículos 1 y 5 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018, que son del siguiente tenor:

"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).

"Artículo 5. 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 laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición." (Énfasis suplido).

Respecto de lo anterior, este Despacho observa que si bien de las certificaciones aportadas por el accionante se acredita el padecimiento al que ya nos hemos referido, lo cierto es que en ellas no se establece la discapacidad laboral; es decir, que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de septiembre de 2019, señaló lo siguiente:

"Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen de dudas que... padece de Discopatía 3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades

le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta la prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

...  
Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En ese sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley 59 de 2005, que es aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicarse que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido el caso.

...  
El análisis que antecede permite concluir, que la Resolución Administrativa No. 048-17 de 13 de febrero de 2017, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, se enmarca dentro de las facultades legales de la Institución demandada, razón por la cual, esta Superioridad estima que la resolución impugnada en el presente proceso no es violatoria de los artículos aducidos como vulnerados, razón por la que no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto demandado, ni las pretensiones reclamadas y así procede esta Sala a declararlo.

..." (La subraya es de la Sala Tercera) (El resaltado es nuestro).

En adición, vale la pena destacar que en la vía gubernativa Alberto Arjona Silvera no hizo mención que padece de Psoriasis, por lo que no puede reclamar el fuero que brinda la Ley No. 59 de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018; lo que se advierte de la propia copia autenticada del expediente de personal aportada por el actor.

En el marco de lo antes indicado, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que 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, el o los padecimientos requieren de una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el

actor se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control de la misma, 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.

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 las certificaciones anexadas con la demanda visibles en las fojas 39 y 40 del expediente de marras, no constituyen la prueba idónea que demuestre como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que la enfermedad que el accionante afirma padecer le cause discapacidad laboral en los términos que contempla la Ley No.59 de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2018.

Este mismo criterio fue compartido por la Sala Tercera, al emitir su pronunciamiento en la Sentencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018), 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 y subraya es nuestra).

Ahora bien, en el evento en que el Tribunal estime que la pretensión del actor sí podía sustentarse en la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No.25 de 19 de abril de 2019, esta Procuraduría reitera que el accionante no aportó junto con su demanda elementos de convicción o documentos médicos idóneos para respaldar su posición, previos a la desvinculación.

En ese mismo orden de ideas, a través de la Sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la Sala Tercera señaló en cuanto a demostrar que la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, merezca dicha protección o fuero laboral, lo que a seguidas se cita:

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

Siguiendo con el tema en debate, es decir, el padecimiento del accionante, es importante tener presente que la documentación aportada por él tiene fecha posterior a la de su desvinculación, de ahí que la apreciación de la misma resulte inconducente e ineficaz en esta jurisdicción que no constituye una tercera instancia, tal como se ha dicho en reiterados fallos.

Como quiera que las certificaciones son de fecha posterior al acto acusado de ilegal, se despende que la Lotería Nacional de Beneficencia no incurrió en violación alguna de las normas invocadas, por lo que no podemos de perder de vista que el objeto de este proceso consiste en declarar la legalidad o no de la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020.

En cuanto al reclamo que hace el demandante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que tal petición, no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de Alberto Arjona Silvera, en el supuesto que estuviera amparado bajo la Ley No.151 de 24 de abril de 2020, es necesario que esté debidamente acreditado.

Finalmente, esta Agencia del Ministerio Público debe señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, Alberto Arjona Silvera, ha incluido el artículo 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de esa norma (Cfr. fojas 12-15 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, emitida por la Lotería Nacional de Beneficencia, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

#### IV. Pruebas.

1. Se objeta la documentación visible en las fojas 33, 34, 35-36 y 37-38 del expediente judicial, por inconducente al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que no guarda relación con el caso en estudio.

2. Igualmente, objetamos los documentos que se encuentran en las fojas 39 y 40 del infolio judicial, puesto que incumplen el artículo 856 del Código Judicial.

Otra razón para no admitir lo descrito en el punto 2, es que dicha documentación data de fecha posterior al acto objeto de reparo, de ahí que su apreciación resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la Resolución Administrativa N°.258 de 28 de abril de 2020, acusada de ilegal, emitido por la Lotería Nacional de Beneficencia, 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, situación que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a argumentos posteriores.

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).

De igual manera, el Tribunal en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016, señaló lo que a continuación se transcribe:

**"No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:**

...

**A.-DOCUMENTALES:**

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

..." (La negrita es de la Sala Tercera).

3. Se aduce como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de Alberto Arjona Silvera, que guarda relación con este caso y que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General

Expediente 694542020