

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1673

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 7 de octubre de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegatos de conclusión.

Expediente **829392020**.

La Licenciada Larissa Arlen Guevara Castillo, actuando en nombre y representación de **Etelvina Velásquez De León de Espino**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020, emitida por la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Etelvina Velásquez De León de Espino** en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

De acuerdo a lo anotado previamente, la información que consta en autos indica que el acto objeto de controversia es la Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020, por la cual la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, dejó sin efecto el nombramiento de **Etelvina Velásquez de Espino**, en el cargo de "*Oficinista I*", quien fuera nombrada mediante el Resuelto de Personal 04 de 04 de enero de 2010 (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Como apuntamos en su momento, al sustentar su pretensión y los cargos de infracción endilgados, la abogada de la actora señaló, en lo medular, que el acto

acusado vulneró los **artículos 1, 2, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005**, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018; los **artículos 2 (ordinal 49), 159, 161 y 164 del Texto Único de la Ley 9 de 1994**, ordenado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018; los **artículo 8 (ordinal 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 15 de 28 de octubre de 1977**; y los **artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, en la medida que la **Secretaría Nacional de Discapacidad** no valoró la condición de salud de su representada, por lo que estima que su desvinculación no estaba sujeta a discrecionalidad alguna, por el contrario, sólo podía darse invocando alguna causa justa prevista en la Ley y conforme a un proceso disciplinario; sin embargo, la misma fue desvinculada sobre la base que era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, cuando, a su juicio, ésta gozaba de fuero por enfermedad, de ahí que el acto administrativo acusado de ilegal se ha dictado al margen de los principios de estricta legalidad y del debido proceso (Cfr. fojas 5-13 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración.

Tal como señalamos en la **Vista Número 1410 de 8 de octubre de 2021**, contentiva de nuestra contestación de demanda, la desvinculación de **Etelvina Velásquez de Espino** se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en la **Secretaría Nacional de Discapacidad** (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Como advertimos en su momento, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Etelvina Velásquez de Espino** no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que la autoridad nominadora haya removido a la actora del cargo que

ocupaba como *"Oficinista I"*, con sustento en el **artículo 8 (numeral 4) de la Ley 23 de 28 de junio de 2007**, que faculta al Director de la entidad demandada, en su condición de representante legal, nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes (Cfr. foja 19 del expediente judicial y página 4 de la Gaceta Oficial 25824 de 29 de junio de 2007).

En función de lo planteado, este Despacho aprovecha esta oportunidad procesal para **resaltar** que de la lectura atenta del acto objeto de reparo, se puede constatar que **Etelvina Velásquez de Espino** fue nombrada mediante el Resuelto de Personal 04 de 04 de enero de 2010, y no estaba incorporada al régimen de Carrera, por tanto, para remover del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar la hoy recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, puesto que, en este caso, **la remoción de la prenombrada 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**; por lo que reiteramos que los cargos de infracción a los **artículos 2 (ordinal 49), 159, 161 y 164 del Texto Único de la Ley 9 de 1994**, sean desestimados por ese Tribunal (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Respecto al padecimiento de salud que alega la accionante, esta Procuraduría debe **destacar** que tal como expresó la entidad demandada en la parte motiva de la Resolución 137-2020 de 18 de septiembre de 2020, que resuelve el

recurso de reconsideración promovido por la demandante, una vez *“...realizadas las investigaciones administrativas en la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la SENADIS, se ha constatado, que la señora Velásquez de Espino nunca presentó documentación alguna relacionada con su condición física o mental...”*, en ese sentido, la ley es clara al señalar que toda documentación médica sobre alguna afección de salud debe señalar claramente que **le produce una discapacidad laboral**; esto es, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, ésta haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia y, en consecuencia, no se encuentra configurada la infracción a los **artículos 1, 2, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005**, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Bajo la premisa anterior, podemos colegir que la **Secretaría Nacional de Discapacidad** estableció de manera clara y precisa la justificación de la decisión **adoptada por la institución**; es decir, la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos y jurídicos, tal como lo preceptúa el **artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que la desvinculación de la hoy demandante se fundamenta en la facultad discrecional que la ley le otorga al tratarse de una **servidora pública nombrada al margen de un procedimiento de selección de personal y concurso de méritos**, por tanto, **no se encuentra incorporada al Régimen de Carrera Administrativa ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada deviene en ilegal.

En relación con la edad de jubilación, esta Procuraduría estima oportuno **reiterar** lo expuesto por la entidad demandada al resolver el recurso de reconsideración promovido por la accionante en contra de la **Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020**, objeto de reparo, en el sentido que las constancias procesales que obran en el expediente de personal dan cuenta que al momento de

producirse su desvinculación, **Etelvina Velásquez de Espino** no se encontraba dentro del periodo para acogerse a la pensión por vejez, es decir, le faltaban más de dos (2) años para jubilarse, por lo que mal puede la recurrente alegar la infracción a lo establecido en el **artículo 146 (numeral 14) del Texto Único de la Ley 9 de 1994** (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Con respecto al pago de vacaciones, décimo tercer mes, intereses morosos y demás prestaciones a las que haya lugar, vale la pena acotar que el artículo segundo de la Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020, acusada de ilegal, le reconoció a **Etelvina Velásquez de Espino** la liquidación de las remuneraciones económicas que por Ley le corresponden, con lo cual se evidencia que la **Secretaría Nacional de Discapacidad** no le ha cercenado a la demandante las contraprestaciones a las que tiene derecho (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

III. Actividad probatoria.

Respecto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente destacar la nula efectividad de los medios ensayados por **Etelvina Velásquez de Espino**, para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

En efecto, la Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 151 de veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual admitió como pruebas documentales presentadas por la accionante, las copias autenticadas del acto impugnado, así como su acto confirmatorio, entre otros documentos acompañados con la demanda; y asimismo, no accedió a la prueba pericial propuesta para que se le realizara un “cheque médico” y la diligencia exhibitoria a su expediente o historial clínico en distintas instalaciones de salud (Cfr. fojas 85-86 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con la decisión adoptada por el Sustanciador, la apoderada judicial de **Etelvina Velásquez de Espino**, interpuso un “recurso de

reconsideración” ante el resto de los Magistrados que integran el Tribunal, quienes conforme a los criterios expuestos en la **Resolución de diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, confirmaron el **Auto de Pruebas 151 de veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, en el sentido de rechazar de plano por improcedente la alzada promovida por la parte actora (Cfr. fojas 112-114 del expediente judicial).

Es importante tener presente que, por medio del Oficio 593 de 7 de marzo de 2022, esa Magistratura le solicitó a la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, que remitiera el expediente administrativo que guarda relación con el caso bajo análisis; mismo que fue remitido por la entidad demandada a la Secretaría de la Sala Tercera, mediante la Nota DG-OAL-395-2022 de 15 de marzo de 2022 (Cfr. fojas 89 y 104 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor de **Etelvina Velásquez de Espino**, este Despacho es de la opinión que los mismos **carecen de validez y utilidad para probar la veracidad de sus alegaciones, en la medida que ninguno ha logrado acreditar que la Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020, objeto de reparo, es nula, por ilegal**; por el contrario, resulta claro que **la medida adoptada mediante el acto acusado, se trató de una decisión sustentada en el artículo 8 (numeral 4) de la Ley 23 de 28 de junio de 2007**, que faculta al Director de la **Secretaría Nacional de Discapacidad**, en su condición de representante legal, para nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, máxime, cuando la actora no se encontraba amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral.

De acuerdo a lo enunciado, resulta evidente que la destitución de **Etelvina Velásquez de Espino** deviene de la atribución legal de la entidad para dirigir las acciones administrativas para dejar sin efecto la designación de aquellos funcionarios de libre nombramiento y remoción cuya designación esté fundado en

la confianza de sus superiores, que es el caso que nos ocupa; en consecuencia, para la expedición del acto objeto de reparo, no se requería la realización de una investigación o procedimiento disciplinario previo, con la finalidad de verificar si efectivamente la demandante había incurrido en una falta administrativa que justificara la decisión de la autoridad de destituirlo del cargo.

En cuanto a los problemas de salud manifestados por la hoy recurrente, no hay que perder de vista lo expresado por la autoridad nominadora en cuanto a que **la accionante no aportó documento alguno que acreditara el padecimiento de alguna enfermedad en su expediente de personal conforme a lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, esto es, no ha acreditado que el padecimiento que alega tener le produce una discapacidad laboral que limite su capacidad de trabajo.**

En este escenario, este Despacho considera necesario subrayar que **la actividad probatoria, ya sea en sede administrativa o judicial, debe surtirse dentro de los espacios destinados para ese fin; por lo que, aun cuando en sede judicial pudiera hipotéticamente acreditarse el documento que certifique que la actora padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, este no es el momento ni la instancia en la que se debe dar; ya que, como hemos mencionado anteriormente, dicho ejercicio debe satisfacerse en la vía gubernativa, no pudiendo en ese sentido, mantener la recurrente elementos de convicción dentro de su fuero interno, para posteriormente presentarlos, eliminando con ello la posibilidad que la entidad administrativa que emitió el acto objeto de reparo, los hubiera podido valorar en su justa dimensión y en el momento procesal correspondiente; y convirtiendo, en consecuencia, al Tribunal Contencioso Administrativo en una tercera instancia.**

Las reflexiones anteriores nos permiten colegir, sin lugar a dudas, que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria de la accionante no logró relevar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado y acreditar de manera adecuada lo señalado por ésta en sustento de su pretensión;**

en consecuencia, no cumplió con el principio jurídico consagrado en el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a cumplir con el deber de aportar los correspondientes medios de convicción a fin de acreditar los argumentos de hechos y de Derecho alegados en el libelo.

A título ilustrativo, la Sala Tercera en la **Resolución de trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, señaló en torno a este tema lo que a continuación transcribimos:

“De las normas supra citadas se colige, sin mayor reparo, que en el caso bajo estudio no se ha dado ninguna de las infracciones alegadas por la actora, más aun si obvió aportar al proceso cualquier medio de convicción que sirviera para desvirtuar el contenido de los actos administrativos impugnados, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial...

Al efecto, la Sala debe manifestar que **en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de ‘presunción de legalidad’ de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente** (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

‘La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.’ (DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

Como quiera que la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debe aportar al proceso las pruebas de los hechos que alega y, como en el presente caso...,

no logró acreditar la supuesta violación de los principio de estricta legalidad y del debido proceso legal.

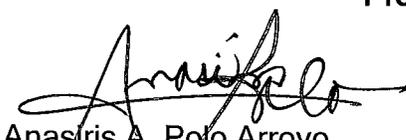
...” (Lo resaltado es nuestro).

Del precedente jurisprudencial antes citado, se infiere que **las partes son las que deben probar las consideraciones que le sean favorables, por tal motivo, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que demanda; situación que no se cumple en el caso bajo examen, pues la evidencia que reposa dentro del infolio resulta insuficiente para poder acreditar los argumentos en los que se fundamenta la recurrente.**

En virtud de los planteamientos antes expuestos, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, **esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 92-2020 de 17 de agosto de 2020, emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaría General, Encargada