

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 299

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 09 de febrero de 2024

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.

El Licenciado Héctor Huertas González, actuando en nombre y representación de Nileyne Betzaida Wilson González, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022, emitido por el Municipio de Panamá, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Expediente 1190532023.

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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por la actora, Nileyne Betzaida Wilson González, referente a lo actuado por el Municipio de Panamá, al emitir el Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022, que en su opinión es contrario a Derecho.

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista Número 932 de veintitrés (23) de junio de 2023, por cuyo conducto contestamos la acción en estudio, señalando que no le asiste la razón a la accionante.

Al respecto, esta Procuraduría considera indispensable acotar, en cuanto al primer aparte de las normas transgredidas alegadas por la demandante y en el cual, no especifica el o los artículos, que presuntamente fueron vulnerados con la expedición del actor administrativo original, que resulta ser el *thema decidendi* de la presente encuesta, que ello contraviene directamente el principio de congruencia, por cuanto que

el Tribunal no podría decidir sobre la legalidad de normas que no han sido individualizadas por el propio apoderado de la recurrente, máxime si el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, indica claramente lo siguiente:

Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación. (Lo resaltado es nuestro).

De la disposición anterior, puede deducirse que resultan manifiestamente improcedentes las alegaciones manifestadas por la actora, en cuanto a la supuesta vulneración de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada a través de la Ley 15 de 1977; la Convención contra toda forma de discriminación, ratificada por la Ley 49 de 1967; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por la Ley 25 de 2007, por no expresar puntualmente cuáles disposiciones de estos cuerpos jurídicos fueron presuntamente transgredidas y no cumplir con los requisitos de ley en la estructuración del libelo.

En otro orden de ideas y contrario a lo planteado por la recurrente, tuvo lugar porque no se encontraba acreditada en la Carrera Administrativa Municipal; por tanto, no se requería de un proceso disciplinario, para proceder en tal sentido únicamente se debía contar con la facultad discrecional de la autoridad nominadora, en este caso el Alcalde como regente del Municipio de Panamá, y que encuentran su pleno sustento jurídico en el contenido del artículo 243 (numeral 3) de la Constitución Política.

En el Informe de Conducta suscrito por el Alcalde del distrito de Panamá, se expresó de modo categórico, que era funcionaria de libre nombramiento y remoción, de lo anotado se infiere, sin lugar a dudas, que al ejercer el puesto de Fotógrafa en la Dirección de Comunicaciones y Relaciones Públicas, Nileyne Betzaida Wilson González, no gozaba de estabilidad en el cargo y no consta en su expediente de personal, que estuviese certificada como servidora pública de Carrera Administrativa Municipal, conforme se establece en la Ley 37 de 2009, modificada por la Ley 66 de 29 de octubre

de 2015, que descentraliza la administración pública, específicamente en lo relativo a los servidores públicos municipales.

En esa línea de pensamiento, destacamos el hecho que en el caso bajo examen el acto administrativo demandado se surtió sobre la base de los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal acusado, se establece de manera clara y precisa el fundamento de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos, que haber dejado sin efecto el nombramiento de la recurrente no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que yerra el abogado de la actora, cuando afirma que a su representada se le debió instaurar un proceso disciplinario para aplicar la medida contenida en el acto objeto de controversia; y que el mismo no estuvo debidamente fundamentado (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En ese escenario, vale la pena destacar que, a Nileyn Betzaida Wilson González, una vez notificada del acto acusado de ilegal, se le dio la oportunidad de promover el respectivo recurso de reconsideración de ahí, que no es cierto que el Alcalde del distrito de Panamá, haya infringido el debido proceso, ni su derecho inalienable de defensa (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En tal sentido, cabe acotar que los motivos en los cuales se fundamenta el acto originario objeto de controversia, ponen en evidencia que Nileyn Betzaida Wilson González, no acreditó haber accedido a su puesto en la Alcaldía del distrito de Panamá por medio de un concurso de méritos y tampoco que gozara de estabilidad laboral, por lo que, reiteramos, su cargo era de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional del regente de la entidad, razón por la cual, la institución demandada al emitir el acto acusado de ilegal, no actuó vulnerando algún derecho subjetivo o el Debido Proceso.

En lo que respecta a lo indicado en el párrafo que precede, resulta válido concluir que aunque Nileyn Betzaida Wilson González, estuvo nombrada con carácter de

presunta permanencia, tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad, por haber laborado en la entidad demandada, de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es que **la actora carecía de estabilidad en el cargo del cual se le desvinculó**; puesto que tal como lo ha señalado la Sala Tercera a la cual nos dirigimos en similares ocasiones, la exfuncionaria tenía que haber accedido a tal estatus a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa Municipal, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.

A juicio de esta Procuraduría, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como del concepto emitido en dicho sentido por abundante jurisprudencia, se aprecia que, si bien **Nileyn Betzaida Wilson González** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionaria de carrera, al momento de su desvinculación de la Administración Pública, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad propia de aquellos funcionarios nombrados por concurso de méritos, por consiguiente, el cargo ocupado por la recurrente quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otra parte, **Nileyn Betzaida Wilson González**, señala que padece de albinismo, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere en su escrito de demanda, es aquél que ampara al **servidor público por razón del padecimiento genético del precitado padecimiento genético**, fuero especial que consagra la ley a través de los artículos 20 y 26 de la Ley 210 de 27 de abril de 2021, que resguardan de la discriminación laboral a sus beneficiarios y extienden a las personas con albinismo, la titularidad de los derechos y prerrogativas contenidas en legislaciones anteriores.

La concordancia de las anteriores disposiciones permite aplicar la hermenéutica literal del artículo 45A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual preceptúa que la persona con discapacidad no podrá ser despedida o destituida, ni desmejorada en su posición o salario, a menos que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley

que justifique la terminación de la relación laboral; incluso se estipula que en los casos de servidores públicos no se admitirá como causal de desvinculación el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

No obstante lo anterior, este Despacho observa que dentro de la presente causa, no existe documentación aportada por el accionante que acredite oportunamente el alegado padecimiento de albinismo, por cuanto que no es sino hasta el día 23 de noviembre de 2022, es decir, al momento de la interposición de la demanda que hoy nos ocupa, que anexa a dicho libelo la certificación de fecha 10 de octubre del mismo año en la cual consta que la Doctora Mary Luz Caballero, médico general del Centro de Salud de Veracruz certificó diagnóstico de Albinismo en la persona de la recurrente (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por tanto, estimamos propicio reiterar que la supracitada certificación, que dicho sea de paso, no es emitida por un médico especialista, se acuerpa al infolio en un momento procesal posterior a la emisión del acto originario objeto de reparo, de ahí que su apreciación resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar su legalidad, al tenor de lo preceptuado 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 este contexto, es de suma importancia recalcar que el Alcalde del distrito de Panamá, expresó en el Informe de Conducta remitido al Tribunal lo que a continuación se transcribe:

"(...) Nileyne Betzaida Wilson no mantuvo un expediente acreditado en dicho departamento que justifique alguna condición de salud, según la ley 25 del 19 de abril de 2018, que modifica la ley 59, del 28 de diciembre de 2005 que adopta normas de protección laboral, ni la ley 210 del 27 de abril de 2021." (sic)

De lo antes transcrito, podemos puntualizar que la señora Niley Wilson Betzaida Wilson, en sus 9 años de servicios (sic), no se acercó al departamento de Bienestar del Empleado, para certificar su condición de salud, tal como lo indica la ley. Así las cosas, para la Institución, la señora Wilson, no ha acreditado enfermedad Crónica, Involuntaria o Degenerativa, ni tampoco aparece acreditada a la ley de carrera Administrativa, por lo que la misma fue en su momento empleado de libre nombramiento y remoción. (...)” -Lo destacado es por parte de este Despacho- (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Por las razones expuestas, somos del criterio que no se ha configurado el fuero laboral estipulado por los señalados artículos 20 y 26 de la Ley 210 de 27 de abril de 2021, “Que declara el 13 de junio de cada año día Nacional de Sensibilización sobre el Albinismo, adopta medidas preventivas y dicta otras disposiciones”, en concordancia con el artículo 45A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, “Por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, pues no existía, ni se había presentado previa y oportunamente, la probanza idónea en el expediente administrativo de recursos humanos inherente a Niley Wilson Betzaida Wilson González, que acreditase de modo fehaciente, el padecimiento genético del albinismo alegado

De este modo, arribamos como premisa concluyente que para gozar de la protección especial invocada, la existencia padecimiento genético equiparable a una discapacidad, como el albinismo, debió ser acreditada documental y oportunamente a través de una prueba idónea, sin embargo, no se cumple con dicha exigencia procesal probatoria, toda vez que la entidad demandada acredita de modo contundente, que no existía certificación alguna dentro del expediente administrativo, antes de la impetración de la demanda *sub júdice*; todo lo anterior nos lleva a inferir que lamentablemente Niley Wilson Betzaida Wilson González no gozaba de fuero alguno y que su desvinculación se surtió bajo la condición de la libre nombramiento y remoción.

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 604 de veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el cual en lo medular dispuso lo siguiente:

"I. DOCUMENTALES

a. Se admiten de la parte actora los documentos visibles a fojas 7-9-10 y 12, 59 del expediente judicial por ajustarse a lo dispuesto en los artículos 783 y 833 del Código Judicial. (...)

II. INFORME

a. Se admite como prueba aducida por la parte demandante, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 983 del Código Judicial." (Cfr. fojas 68-69 del expediente judicial

En ese escenario, este Despacho observa que las piezas de convicción admitidas en el mencionado auto de pruebas, no consigue demostrar que la entidad acusada, al emitir el acto administrativo originario, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la actora.

Al respecto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, el cual obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en antecedente jurisprudencial esbozado en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

"En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el 'onus probandi' contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: '...'

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial."

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente en estudio, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente 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** el Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022, emitido por el **Municipio de Panamá** y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General