

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 568

Panamá, 5 de mayo de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Magister Dionisio de Gracia Guillén, actuando en nombre y representación de **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, **emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. El artículo 146 (numeral 14, 15 y 16) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, mismo que establece como prohibiciones de la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo directivo, el despido sin causa justificada de los servidores públicos en funciones que le falten dos (2) años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa; violar las prohibiciones contenidas en la presente Ley; y despedir a los servidores públicos que al momento de la aplicación de ésta Ley, hayan demostrado que se encuentran padeciendo de enfermedad terminal, que están en proceso de recuperación o tratamiento de estas y que tienen discapacidad de cualquier índole (Cfr. fojas 15-25 del expediente judicial).

B. Los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que en su orden establecen 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, tendrán el derecho de mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes de diagnóstico médico; que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si éste, cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral. Así mismo, establece que, prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo, y que el despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas ya descritas, será considerado por las autoridades correspondiente como injustificado; que, los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o tratándose de servidores públicos, invocando para ello alguna causa justa prevista en la ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes; y por último que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o generativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de (2) dos médicos especialistas idóneos del ramo. Y por último, indica que la persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición (Cfr. fojas 25-39 del expediente judicial).

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

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Relaciones Exteriores**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lourdes Wong Botello**, quien ejercía el cargo de Agregada Comercial en la Embajada de Panamá en República Dominicana (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 198 de 24 de enero de 2020, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; Dicho pronunciamiento acto le fue notificado a la accionante el 25 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 50-52 y 70 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 17 de junio de 2020, **Lourdes Wong Botello**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita entre otras cosas, que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Ahora bien, antes de iniciar con el análisis del acto acusado de ilegal, este Despacho, considera importante **destacar** que previa la admisión de la demanda, el Magistrado Sustanciador, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores, que remitiera, entre otras cosas, la copia autenticada de la **Nota OIRH-MIRE-2020-02610 de 3 de febrero de 2020, misma que contiene la diligencia de notificación de la Resolución 198**

de 24 de enero de 2020, con la cual se agotaba la vía gubernativa (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En virtud del mandato anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, remite mediante el memorial OIRH-MIRE-2020-14970, la copia autenticada de la Nota OIRH-MIRE-2020-02610 de 3 de febrero de 2020; sin embargo, esta Procuraduría advierte que la misma, **mantiene el sello de notificación en blanco** (Cfr. fojas 90 y 92 del expediente judicial).

En ese sentido, y pese a que el actor presentó **una copia simple de la diligencia de notificación de la Resolución 198 de 24 de enero de 2020 (acto confirmatorio)** tal como se puede observar a foja 70 del expediente judicial, la misma carece de valides en atención a lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial, situación que le imposibilita a este Despacho, verificar con claridad la fecha exacta en la cual la actora agoto la vía gubernativa (Cfr. fojas 90 y 92 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado especial de la actora, señaló que: *“Mi mandante en el momento de su notificación el día 15 de enero de 2020 y anuncio (sic) de reconsideración, al igual que en la sustentación del mismo el día 20 de enero de 2020, expreso (sic) que teniendo sesenta y dos (62) años de edad aún no tenía el goce o la resolución para tener la pensión y/o jubilación de vejez por faltarle menos de veinte (20) cuotas o 2 años y por que (sic) se requiere que la Caja de Seguro Social haga y concluya el cálculo correcto y conversión de los cuotas pagadas por bimestre a meses de labores”* (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Adicional a ello, en lo que respecta a Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, indicó, entre otras cosas, lo que a continuación se copia: *“Consideró (sic) que este precepto legal también ha sido violado de forma directa por omisión, por existir más que sospechas, evidencias que fueron confirmadas con la Resolución confirmatoria, que la autoridad nominadora en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, tenía pleno conocimiento de la situación de salud de*

mi representada al ser la primera y única en ser destituida, de forma discriminatoria. Y esta confirmación se refleja en la Resolución que confirma la decisión de destitución impetrada” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado especial de la 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 a Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción 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 el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cfr. fojas 48-49 y 50-52 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, **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“**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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

En ese orden de ideas, se observa que de contenido del acto acusado de ilegal, es decir el Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, se desprende lo que a continuación cito:

“Que de acuerdo con el expediente de Personal de la servidora pública **LOURDES WONG BOTELLO**, con cédula de identidad personal N° 2-79-909, que reposa en esta entidad gubernamental, ésta no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En este sentido, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales que reposan en autos, se infiere con meridiana claridad, que **Lourdes Eduviges del Carmen Wong Botello, no ha acreditado estar amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad que alega**, de ahí que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, haya dejado sin efecto su nombramiento.

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar alguna causal, ni que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; toda vez que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió en la causa que se examina ya que reiteramos, en este caso la destitución de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, encontró sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, que recae en el el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario expresar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por otro lado, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad

de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que la accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que padecía de Poliartritis como alega su abogado y **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, **la discapacidad haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.**

Sobre este punto, este Despacho considera pertinente aclarar que del informe de conducta emanado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se desprende lo siguiente:

“ ...

En el expediente de la señora LOURDES WONG BOTELLO no reposa documentación de ningún médico especialista, ni de la comisión interdisciplinaria que certifique que la misma padece de una de las enfermedades crónicas incluidas en la Ley No. 59.

...” (Lo destacado y subrayado es nuestro) (Cfr. foja 99 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra,** resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conlleva a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada,** con el pretexto de padecer de alguna

enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por la ex servidora, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado;** por consiguiente, consideramos que los cargos de infracción esbozados por la accionante deben ser desestimados por el Tribunal.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“... ”

Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos,** ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que la recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que la terminación de la relación laboral y en los términos que contempla la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en los párrafos que preceden, que la enfermedad crónica que dice padecer le cause discapacidad laboral.**

Dentro de este contexto, debemos observar que **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la destitución de Lourdes Eduvigés del Carmen Wong Botello, obedeció al hecho que la misma ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa (Poliartritis), como afirma su abogado.**

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Lourdes Eduvigés del Carmen Wong Botello**, nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de 14 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Tercera, en la cual señaló:

“ ...

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

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

...

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

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

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

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

...

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

En otro orden de ideas, es pertinente indicar que de las constancias procesales, se desprende que contrario a lo argumentado por la recurrente, respecto a que no podía ser desvinculada por encontrarse dentro del periodo para alcanzar la pensión por vejez establecido en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello, no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en la ley, su condición de servidora pública próxima a jubilarse; ya que no consta en autos certificación o documento idóneo expedido por la Caja de Seguro Social, en la cual se exprese tal situación; por lo que mal puede alegar la infracción de la citada disposición legal.**

De igual manera, esa Alta Corporación de Justicia se pronunció mediante la Sentencia de 6 de octubre de 2015, en los siguientes términos:

“...

Para finalizar, esta Magistratura prohíja el criterio sostenido por la Procuraduría al señalar, que la recurrente **no puede ampararse en la protección que brinda el numeral 15, del artículo 141 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa**, cuando dispone que: ‘Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo: ... despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa’, **puesto que ella no ostentaba la categoría de servidora pública en funciones, sino servidora pública de libre nombramiento y remoción.**

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto 002-14 de 8 de enero de 2014, emitido por el Procurador de la Administración, y desestima las pretensiones de la actora.” (Lo resaltado es nuestro).

Por último, en cuanto al reclamo que hace la actora en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Lourdes Eduvigis del Carmen Wong Botello**, sería necesario que éste estuviera instituido expresamente a través de una ley o que se acredite la condición clínica que según afirma le ampara, lo que no ha sucedido.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

4.1 Se objetan por ineficaces los documentos identificados en las fojas 44, 45, 46, 47 del expediente judicial, toda vez que, aún y cuando los mismos son autenticados y/o originales, estos no guardan relación con el proceso que se analiza.

Decimos esto, porque la situación bajo examen, está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 361 de 8 de noviembre de 2019, **emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores**, mismo que dejó sin efecto el nombramiento de la actora; en tal sentido, la información aportada carece de eficacia procesal, ya que en nada corrobora la nulidad del acto acusado (Cfr. fojas 48-49 y 50-52 del expediente judicial).

Por esa razón, estimamos que se aplica lo indicado por la Sala Tercera en **el Auto de 28 de enero de 2015**, que señala:

“**No se admiten** como pruebas presentadas por la actora, **por ser inútiles**, los documentos visibles a fojas 13-20, **ya que no son necesarios para el pronunciamiento del fallo:**

Sobre este punto el autor Jairo Parra Quijano en su obra ‘Manual de Derecho Probatorio’, Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148, indica lo siguiente con respecto al concepto de la inutilidad de la prueba:

‘...En términos generales, se puede decir que la prueba es **inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso**, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo...’ (El destacado es nuestro).

4.2 Se **objetan** los documentos visibles a fojas **53 y 54, 57-58, 59-60**, toda vez que dichos medios probatorios **datan de fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que **la apreciación de las pruebas aportadas por la actora, resultan inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, 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).

4.3 Se objeta el documento visible a fojas **62, 63, 69, 70, 71 y 83** del expediente judicial por tratarse de un documento que fue aportado en copia simple sin cumplir con las formalidades de autenticación exigida en el artículo 833 del Código Judicial.

4.4 En ese mismo sentido, también se **objeta** el documento visible a foja 61 del expediente judicial, toda vez que la parte actora, **no ha facilitado los mecanismos necesarios para su reproducción, tal como lo establece el artículo 875 del Código Judicial.**

Al respecto, la Sala ya ha manifestado su opinión y así lo ha hecho a través de la **Resolución del 14 de noviembre de 2016**, señalando lo siguiente:

“...

En cuanto al disco compacto (CD) aportado por la parte actora, contentivo de tres imágenes radiográficas, según la descripción expresada por su apoderada legal en su libelo de demanda, manifiesta este Tribunal Ad-Quem que coincide con la objeción expuesta por el Procurador de la Administración en su recurso de apelación, toda vez que el artículo 875 del Código Judicial establece que la parte proponente del medio de prueba respectivo, que contenga elementos probatorios que desea sean valorados en el proceso, deberá facilitar los mecanismos necesarios para su reproducción, ya sea mediante

dispositivos, artefactos o aparatos que permitan apreciar el contenido de los mismos, tal como se expone a continuación:

‘Artículo 875. Para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el proceso que se ventile, pueden las partes presentar fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas y cualesquiera otras reproducciones... **La parte que presente estos medios de prueba deberá suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos e imágenes...**’ (Sic) (Resaltado por la Sala Tercera).

Por tanto, siendo que el proponente de este medio de prueba no manifestó de modo alguno la manera como lograría que se exhibiera el contenido del disco compacto que presentó, y tampoco aportó o adujo los instrumentos necesarios para lograr su apreciación, lo procedente es revocar su admisión y en consecuencia se tiene por no admitida en la presente resolución.

...

En conclusión, este Tribunal de Alzada considera que lo procedente es modificar el auto de pruebas recurrido, por un lado, revocando la admisión de la prueba consistente en un disco compacto (CD) aportado por la parte actora con el libelo de su demanda;...

Por todo lo anteriormente expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, MODIFICAN el Auto de Pruebas No. 248 de veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016), en el siguiente sentido:

- REVOCAR la admisión como prueba de un (1) disco compacto (CD), el cual fue aportado por la parte actora y que consta visible a foja 70 del presente infolio judicial;

...” (Lo resaltado es nuestro).

4.5 En esa misma línea de pensamientos, **objetamos por ineficaces**, las pruebas de informe solicitadas por la actora visibles a fojas **41** y **42** del expediente judicial, pues la accionante intenta **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados por ella ante la entidad, mediante la presentación de los memoriales o las solicitudes correspondientes.**

Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la recurrente pretende trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ella de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, cuyo texto establece que *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”*; máxime si la actora estima que son convenientes para el argumento de su defensa.

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante el Auto de 17 de abril de 2009, se pronunció en los siguientes términos:

“... ”

No sin antes realizar un análisis minucioso a cada uno de los elementos probatorios que se evidencien dentro del presente infolio, ello, aparejado de la consideración de **lo expuesto en nuestra legislación en materia de pruebas y sobre su legitimidad, en concomitancia del Principio de la Universalidad de las Pruebas**; sino, que se ha hecho ostensible la incurrencia en ciertas actitudes que, a la postre, **se tornan impropias al procedimiento y debido proceso**, propiamente, claro está, no es que con ello queramos pretender adelantar juicios que vendrían a ser propios del fondo del proceso, pero si para que sirvan de *docencia* a cada uno de nuestros lectores.

Tal y como anotáramos en el párrafo anterior, algunos de los detalles calificados como negativos en un proceso y que por ende, no podríamos dejar en el tintero es que **es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las enuncie, aduzca, presente o peticione oportuna y claramente**; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes y, además, dejaría de manifiesto el desconocimiento de lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial, lo cual no pretende hacer esta Sala, máxime cuando en ocasiones se ha podido colegir que la parte que accede con tal actitud, encima hace más gravosa su conducta, no enunciando claramente lo que pide sea requerido por el Tribunal de la causa a otras instancias o dependencias, indistintamente de su naturaleza.” (La subraya es de la Sala Tercera y lo destacado es nuestro).

En ese sentido, esta Procuraduría también **objeta por dilatorias e ineficaces** al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, las pruebas descritas en los párrafos que anteceden, toda vez que la actora pretende incorporar al proceso elementos que ya **constan en el expediente administrativo el cual fue aducido como prueba tanto por la parte demandante como por este Despacho.**

4.6 Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 316962020