

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1258

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de noviembre de 2020

**Proceso Contencioso  
Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Vidilén Magallón Arcia, actuando en nombre y representación de **Juan Jesús Pinzón Robles**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 863 de 17 de septiembre de 2019, emitida por la **Fiscalía General Electoral**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la demanda.**

**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.

**Cuarto (sic):** No es un hecho; por tanto, se niega.

**II. Normas que se aducen infringidas.**

El demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

**A.** Los artículos 2 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 el padecimiento de

enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, así mismo, indica que, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición; y que 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 de ramo. Y que la persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición (Cfr. fojas 8 y 9 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 la Resolución de Personal 863 de 17 de septiembre de 2019, emitida por el Fiscal General Electoral, mediante la cual se declaró insubsistente y dejó sin efecto el nombramiento de **Juan Jesús Pinzón Robles**, quien ejercía el cargo de Fiscal Electoral Primero del Segundo Distrito Judicial (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución de Personal 915 de 30 de septiembre de 2019, emitida por el Fiscal General Electoral, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 11 de octubre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de diciembre de 2019, **Juan Jesús Pinzón Robles**, actuando por medio de su apoderado especial, 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 de Personal 863 de 17 de septiembre de 2019, acusada de ilegal y su

acto confirmatorio, que se ordene su reintegro al cargo y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de violación del artículo 5 de la la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el actor expresó lo que a continuación cito: “... *el Fiscal General Electoral, a pesar que invoca la norma no la aplica pues la misma es clara en establecer que la persona, en este caso JUAN JESUS PINZON ROBLES, debe conservar su puesto de trabajo hasta tanto se dictamine su condición. Resta decir, que lo que debió hacer el Fiscal General Electoral debió ser mantener a nuestro representado en su puesto de trabajo y remitirlo a la Comisión Interdisciplinaria para que dictaminara la condición de nuestro representado como paciente con enfermedad crónica y determinara si se ajusta o no a los parámetros para tener la protección legal contenida en la ley 25 de 2018 que reforma la ley 59 de 2005.*” (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Adicional a ello, en lo que respecta al artículo 2 de la citada ley, indicó lo siguiente: “*La violación directa por omisión se produce en el momento en que el Fiscal General Electoral omite aplicar este artículo al emitir la resolución N° 863 de 17 de septiembre de 2019, mediante la cual declara insubsistente y deja sin efecto el nombramiento de JUAN JESUS PINZÓN ROBLES, quien de acuerdo a la ley si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo, que sea compatible con se jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición, por lo tanto, al (sic) resolución impugnada, en el peor de los casos debió igualmente aplicar la ley 25 de 2018 que modifica la ley 59 de 2005 y mantenerlo laborando en otro cargo compatible con la jerarquía, fuerza, aptitudes y demás aspectos considerados en la ley*” (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el recurrente 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**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por **Juan Jesús Pinzón Robles**, 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 y por las funciones legales conferidas en el artículo 134 Código Electoral; condición en la que se ubicaba el recurrente como Fiscal Electoral Primero del Segundo Distrito Judicial (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

Al respecto, el Código Electoral (Texto Único de 21 de noviembre de 2017), establece entre las funciones del Fiscal General Electoral la de nombrar y destituir a los funcionarios subalternos. Veamos:

**“Artículo 134.**

...

Las **acciones de personal, tales como nombramientos, destituciones, ajustes salariales, sobresueldos y ascensos, que realice el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, así como los cambios en sus estructuras de puestos solamente requerirán para su trámite una resolución motivada de Pleno o de la Fiscalía General Electoral**, según el caso, siempre que las partidas estén incluidas en el respectivo presupuesto, y que monto del aumento o de la creación de posiciones nuevas esté financiado con disminución o eliminación de puestos. Tales decisiones se enviarán al Ministerio de Economía y Finanzas para su ejecución, y a la Contraloría General de la República para su registro y pronta incorporación a la planilla correspondiente.

...” (Lo destacado es nuestro).

En ese mismo orden de ideas, la Ley 9 de 20 de junio de 1994 adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, en su artículo 2 (numeral 49) define a los servidores de libre nombramiento y remoción como: *“Aquellos que trabajan como 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 su*

*función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan”.*

En este escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales que reposan en autos, se infiere que el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Fiscal General Electoral haya declarado insubsistente y dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba.

Al respecto, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción del ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

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, se aprecia que si bien **Juan Jesús Pinzón Robles**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le daba la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite **motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

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

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar 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, en este caso la Fiscalía General Electoral, sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación del 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 último, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Juan Jesús Pinzón Robles**, señala que la actuación de la entidad demandada vulnera 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 el apoderado especial del accionante no aportó el o los documentos idóneos que acrediten que su poderdante padece de enfermedad crónicas (hipertensión arterial), que mantiene un condición especial por haberse realizado un trasplante renal, 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 destacar lo indicado en el informe de conducta expedido por el Fiscal General Electoral. Veamos:

“ ...

**En el caso que nos ocupada si bien es cierto que en el dossdier (sic) reposan certificaciones expedidas por el galeno Rafael Pérez de que al demandante se le realizó trasplante renal, no constan las dos certificaciones expedidas por dos especialistas y que exige la norma para que un funcionario pueda ampararse en este tipo de fuero. el (sic) Lic. Juan Jesús Pinzón, en ningún momento aportó las dos certificaciones”** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 64 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, 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.

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que al no tener certeza de la condición médica alegada por el ex servidor, 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 el accionante deben ser desestimados por la Sala Tercera.



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 el 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 28 de diciembre 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 Juan Jesús Pinzón Robles, obedeció al hecho que el mismo ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y no porque padezca supuestamente de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa** ya que no ha acreditado que fue objeto de un trasplante renal funcional y que sufre de hipertensión arterial como alega su abogado.

Respecto a lo anotado en los párrafos anteriores, es decir, a la alegada enfermedad que supuestamente padece **Juan Jesús Pinzón Robles**, 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 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 la Resolución de Personal 863 de 17 de septiembre de 2019**, emitida por la **Fiscalía General Electoral**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

#### IV. Pruebas:

4.1 Se **objetan** los documentos visibles a fojas 23, 24, 25-27, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 por tratarse de medios probatorios que fueron aportados en copias simples sin cumplir con las formalidades de autenticación exigidas en los artículos 833 del Código Judicial.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente hacer referencia a lo indicado por la Sala Tercera en el Auto de 21 de septiembre de 2015, veamos:

#### "CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

El resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera, a fin de resolver el fondo de la apelación, exponen las siguientes consideraciones:

...

Aclarado esto, corresponde adentrarnos entonces en los puntos de discrepancia esgrimidos por la parte recurrente, partiendo con los documentos insertos a fojas 90, 91, 95-100, 107-108, 110-115, 118, 126-127, del expediente principal, cuya admisión inquietan ante la negativa del Magistrado Sustanciador, so pretexto de no cumplir con lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial.

Vale mencionar que la precitada excerta contiene la obligación de aportar al proceso los documentos en su original o en copias, ya sea obtenidas por transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro método científico, debiendo en estos últimos casos estar autenticadas por el funcionario que custodia su original o en copia auténtica en inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

...

Ahora, si bien cabe resaltar que la totalidad de los documentos identificados en esta oportunidad hacen referencia a documentación expedida por diversos funcionarios del Banco Nacional de Panamá, alusivas a comunicaciones con el representante legal de la empresa -- -, S.A., ---, dichos documentos no pueden presumirse como auténticos, tal como asevera el recurrente, para ello en concordancia con lo reseñado en los artículos 833, 842 y 843 del Código Judicial, deben constar en su original, copias autenticadas de éstos no impugnadas y los hallados conforme (cotejados), condiciones que no acaecen en las piezas documentales evocadas, en donde se plasma que se trata de 'copias de copias' que reposan en expediente custodiado en el Banco Nacional de Panamá y sin precisar a quien corresponde la firma que los certifica, careciendo de certeza más allá de que no haya mediado objeción oportuna por su contraparte, resultando acertado el pronunciamiento al respecto en Sala Unitaria.

...

En el siguiente apartado, se arguye la autenticidad de los documentos privados consultables a folios 94, 109, 116, 123 y 133-138, mismos que no fueron admitidos en primera instancia con fundamento en los artículos 833 y 857, ya que consideran que han sido reconocido por el demandante de forma tácita, al no precisar objeción o tacha sobre su veracidad, de conformidad a los artículos 857 numeral 1, 856 numeral 3 y 861 del Código Judicial.

...

El resto de pruebas documentales consultables en el legajo identificado como 'P.Nº7' y las que reposan a fojas 3-5, 9-10, 12, 17-22, 25-26, del legajo descrito en el párrafo precedente, estimados los primeros como documentos públicos auténticos por el recurrente, al no haber sido tachados y probado lo contrario; y los segundos como documentos privados auténticos sin objeción acorde al artículo 861 del Código Judicial; **consideramos atinado el criterio del Magistrado Sustanciador al negar su admisión, por razones expuestas con antelación en la parte motiva de esta resolución, siendo documentos carentes de autenticidad por no encontrarse dentro de los supuestos dispuestos en los artículos 833 y 857 del Código Judicial.**

..." (La negrita es de este Despacho).

4.2 Se **objetan** los documentos visibles a fojas 28-34 del expediente de marras, por tratarse de una prueba preconstituida, lo que infringe el artículo 469 del Código Judicial.

Decimos esto, toda vez que se el apoderado especial del actor, pretende incorporar al proceso un informe en el cual **la entidad demanda, ni la Procuraduría de la Administración, en su condición de apoderada judicial de ésta**, han tenido la oportunidad de participar en el proceso de elaboración del mismo.

En ese sentido, la Sala Tercera, en el Auto de 10 de septiembre de 2010, señaló lo siguiente:

“Respecto de los documentos que se observan a fojas 111 a 129 se advierte claramente que tales documentos versan sobre un ‘Análisis Económico’ con fecha de 22 de abril de 2008, referente de los daños sufridos por ..., preparado por el licenciado ..., Economista con idoneidad No. 562. En este sentido, **el resto de la Sala considera (sic) no debió admitirse la misma, pues claramente contradice el principio del contradictorio, al ser traída al proceso sin darle la oportunidad a la parte contraria para que intervenga en ella.**

Al respecto, Jorge Fábrega, procesalista panameño, indica que **la prueba debe practicarse con conocimiento del opositor de suerte que tenga oportunidad de objetarla**, una vez propuesta, y de intervenir en su práctica y fiscalizarla formulando las observaciones que estime procedentes, en la fase de la admisión y valoración de la misma (Teoría General de la Prueba, Tercera Edición, Editora Jurídica Iberoamericana, S.A., 2006). **De esta manera, observamos que la Procuraduría mostró su disconformidad respecto al análisis económico presentado, dado que no tuvo la oportunidad de participar en su elaboración, sin embargo, tal objeción no fue tomada en cuenta.**

Tomando en consideración a lo antes señalado, **este Tribunal de apelaciones considera que no debe ser admitida como prueba presentada por la parte actora el análisis económico antes referido, sobre los daños que alega haber sufrido ..., preparado el 22 de abril de 2008 por el licenciado ..., que se observa a fojas 111 a**

**129 del expediente, toda vez que la admisión del mismo evita se cumpla con el contradictorio del proceso, de conformidad con el artículo 846 del Código Judicial, y atentando de igual forma con la igualdad procesal de las partes en atención al artículo 469 del Código Judicial.”** (La negrita es nuestra).

En esa misma línea de pensamientos, también nos oponemos a la admisión de la citada prueba, toda vez que tal cual se aprecia a foja 11 del expediente judicial, el citado informe data del **29 de noviembre de 2019, es decir posterior a la emisión de la Resolución de Personal 863 de 17 de septiembre de 2019**, acusada de ilegal, de ahí que **la apreciación de dicho documento también resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial.

**4.3** Se **objetan** los documentos visibles a fojas 35-39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 50 del expediente de marras por considerarse dilatorias e inconducentes a la luz del artículo 783 del Código Judicial, **ya que como hemos indicado en párrafos precedentes, la destitución del recurrente, fue producto de 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.**

En adición, debemos tener presente que la información que el abogado de **Juan Jesús Pinzón Robles**, desea incorporar al proceso, una serie de **copias de cédulas, comprobantes de pagos, recibos de luz, gastos de universidades privadas, que no guardan relación con el proceso que nos ocupa** y que las mismas no son necesarias para el pronunciamiento de una sentencia en torno a la desvinculación del accionante.

Sobre el concepto de utilidad de la prueba, el autor Jairo Parra Quijano en su obra Manual de Derecho Probatorio, indica lo siguiente:

**“...Si nos valiéramos de una metáfora, podríamos decir que el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo**

**y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren,** superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario.' PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148..." (Lo destacado es nuestro).

El extracto jurisprudencial citado, nos permite colegir que **los documentos aportados por las partes deben ser útiles al proceso;** debido a que, de lo contrario, resultarían **dilatorios, innecesarios y en detrimento del principio de economía procesal.**

De igual forma, el mismo tratadista colombiano, señala lo siguiente:

"2. LA CONDUCENCIA...

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio..." (PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Décimo Octava Edición, Editorial ABC, Colombia, 2011, página 145).

**4.4** Se **objetan** los documentos visibles a fojas 51 y 59 del expediente judicial, toda vez que dichos medios probatorios **datan de fecha posterior al acto objeto de reparo, de ahí que la apreciación del mismo resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la Resolución 863 de 17 de septiembre 2019,** acusada de ilegal, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalando 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 su rebatir la 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).

**4.5 Se objetan** los testimonios del Doctor Rafael Pérez Castillo, Doctor Alexander Ballesterero R., y Doctor Carlos Vaggio **ya que tal petición no cumple con lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial, según el cual “serán admitidos a declarar hasta cuatro testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deben acreditarse”;** en tal sentido, es claro que el actor no indicó al Tribunal ni a la contraparte sobre cuáles hechos de la demanda versa dichos testimonios que solicita, lo que contraviene el derecho a la defensa, la igualdad procesal pues tampoco se tiene certeza si las declaraciones peticionadas coinciden sobre un mismo hecho, haciendo esta prueba testimonial ineficaz, inconducente y dilatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

**4.6 Se objeta** la siguiente solicitud: “11. Pedimos el reconocimiento del informe de trabajo social suscrito por la Licenciada LOURDES O. MARTÍNEZ M. Trabajadora Social con idoneidad 3374, fechado 29 de noviembre de 2,019”.



Esta Procuraduría observa que **el actor solicita al Tribunal el reconocimiento del “Informe Socio Económico”, por medio del testimonio de “...la Trabajadora Social, la Licenciada Lourdes O. Martínez, con idoneidad 3374”, que objetamos, puesto que no puede procederse a la ratificación de un medio probatorio inconducente**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial.

Así lo explicó la Sala Tercera a través del Auto de 10 de agosto de 2017, que en lo pertinente indica:

“En síntesis, el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo proceden a MODIFICAR el Auto de Pruebas No. 422 de 9 de diciembre de 2016 en el sentido de... No se admiten las preguntas 3, 4, 5 y 9 de la prueba pericial por no guardar relación directa con el proceso de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial; toda vez que dicha disposición señala que las pruebas deben ceñirse directamente al objeto del proceso.

3.1.- En relación con la solicitud efectuada por la parte actora dentro de su escrito de apelación a fin de que se admita la copia autenticada de la Certificación Suscrita por el Licdo. ..., en su calidad de Representante Legal de ... Inc. (Cfr. fs. 112-115 del expediente judicial), el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral concuerdan con el criterio vertido por el Magistrado Sustanciador de la causa en el sentido que **no puede ser admitida la copia autenticada de la Certificación suscrita por el Licdo. ..., ya que dicha prueba se torna en una prueba preconstituida, la cual es elaborada sin que la contraparte pueda participar en su constitución, lo que evidentemente constituye una violación al principio de igualdad de las partes en materia probatoria o igualdad de armas probatorias y que se encuentra recogido en el artículo 469 del Código Judicial.**

En relación a la naturaleza jurídica y noción del concepto de prueba preconstituida, el maestro CABANELLAS DE TORRES nos indica lo siguiente:

“La que ha sido preparada con anterioridad al juicio eventual de que se trate, a efecto de acreditar posteriormente en autos el hecho que interese a quien preconstituye la prueba. Así los llamados documentos ad probationem.

(CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (2012). Prueba preconstituida. Dentro del Diccionario de Ciencias Jurídicas. Buenos Aires (Argentina): Editorial Heliasta, página 791).’

En consecuencia, **al no admitirse la prueba solicitada, no puede admitirse la solicitud formulada por la parte actora en el sentido de acceder al reconocimiento del contenido y firma del documento antes mencionado** (lo accesorio sigue la suerte de lo principal).

...” (La negrita es de este Despacho).

#### **Auto de 18 de septiembre de 2018.**

“C.- La certificación sobre las interrupciones menores o iguales a tres (3) minutos para el mes de julio de 2017, suscrita por José Doens.

Así las cosas, al entrar el Tribunal de Apelaciones a revisar el Auto de Pruebas No. 215 de 19 de julio de 2018, observa que el Magistrado sustanciador de la causa no admitió las pruebas antes indicadas, debido a que a su juicio las mismas resultaban inconducentes e ineficaces de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, ya que en el caso de la certificación de interrupciones menores o iguales a 3 minutos del mes de julio de 2017 del Sr. JOSÉ DOENS (Cfr. f. 126 del expediente judicial), le corresponde es exclusivamente a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tomar en consideración lo acreditado en dicho documento en la vía administrativa. En tanto que, de la Nota de 7 de agosto de 2017, y sus anexos suscrita por HEANSEL GONZÁLEZ TREJOS, dirigida a la Licenciada LIZETH GUEVARA, de Gas Natural Fenosa (Cfr. fs. 130-147 del expediente judicial), mediante la cual se remitió informes de procesos de tránsito y denuncias penales; el Magistrado sustanciador indicó que se trataba de una prueba preconstituida, por lo que su admisión violaba el principio de igualdad de las partes del artículo 469 del Código judicial. Y en cuanto a la prueba documental relativo al informe mensual por ocurrencias de tormentas, rayos y vientos fuertes y/o moderados para las incidencias del mes de julio de 2017, suscrito por el perito meteorólogo CARLOS TEJADA (Cfr. f. 148 a 164 del expediente judicial), el Magistrado Sustanciador indicó también en el Auto de Pruebas No. 215 de 19 de julio de 2018, que las mismas no se admitirían por tratarse de una prueba preconstituida y su

admisión violaría el principio de igualdad de las partes, establecido en el artículo 469 del Código Judicial.

Visto lo anterior, el resto de los Magistrados que integran el Tribunal de Apelación concuerdan con el criterio vertido por el Magistrado Sustanciador de la Causa a través del Auto de Pruebas No. 215 de 19 de julio de 2018, ya que en el caso de la prueba documental relativa a las certificación de interrupciones menores o iguales a 3 minutos del mes de julio de 2017 del Sr. JOSÉ DOENS, dicha prueba debió de haber sido presentada en la vía gubernativa, a fin de que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos pudiera certificarla, al tratarse de la entidad competente que regula dicha materia. En consecuencia, al no ser admitida dicha prueba, no puede consecuentemente admitirse la solicitud de reconocimiento de contenido y firma solicitada respecto de la misma.

En lo relativo a la Nota de 7 de agosto de 2017, y sus anexos suscrita por HEANSEL GONZÁLEZ TREJOS, dirigida a la Licenciada LIZETH GUEVARA, de Gas Natural Fenosa (Cfr. fs. 130-147 del expediente judicial), mediante la cual se remitió informes de procesos de tránsito y denuncias penales, el resto de los Magistrados considera que le asiste la razón al Magistrado Sustanciador de la Causa, ya que se trata de una prueba que de conformidad con el artículo 469 del Código Judicial se configura en una prueba preconstituida la cual iría en contra del principio de igualdad de las partes, puesto que en este caso se estaría favoreciendo específicamente a la parte actora. En consecuencia, al no ser admitida dicha prueba, no puede consecuentemente admitirse la solicitud de reconocimiento de contenido y firma solicitada respecto de la misma.

En referencia a la prueba documental relativa al informe mensual por ocurrencias de tormentas, rayos y vientos fuertes y/o moderados para las incidencias del mes de julio de 2017, suscrito por el perito meteorólogo CARLOS TEJADA (Cfr. f. 148 a 164 del expediente judicial), el resto de los Magistrados también comparte el criterio del Magistrado Sustanciador de la causa, ya que la misma se trata de una prueba que de conformidad con el artículo 469 del Código Judicial se configura una prueba preconstituida la cual iría en contra del principio de igualdad de las partes, puesto que en este caso se

estaría favoreciendo específicamente a la parte actora. En consecuencia, al no ser admitida dicha prueba, no puede consecuentemente admitirse la solicitud de reconocimiento de contenido y firma solicitada respecto de la misma.”

4.7 Se **objeta** la siguiente solicitud: “13. Pedimos que se solicite a la Caja de Seguro Social, que remita copia íntegra y debidamente autenticada del expediente clínico del paciente JUAN PINZON ROBLES, cédula N°2-707-732” (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Decimos esto, toda vez que el accionante pretende **incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados por el 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, el recurrente intenta 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 el actora estima que constituyen documentos 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 incurrancia 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 y lo destacado es nuestro).

En ese sentido, esta Procuraduría también **objeta** por dilatoria, inconducente e ineficaz a luz del artículo 783 del Código Judicial, ya que como hemos indicado la destitución del recurrente, 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.

Por otro lado, **objetamos**, la información requerida, ya que el demandante pretende introducir elementos cuya valoración corresponde a **la vía gubernativa**.

Así mismo, es necesario reiterar que el ejercicio probatorio que debe desarrollarse en la vía gubernativa **no puede ser trasladado a la jurisdicción contencioso administrativa**; entre otras razones, debido a que el acto administrativo que se emite en aquella sede; surge, en gran medida, tomando en consideración el accionar de las partes en ese estadio procesal.

Por otro lado, el acto que en esta oportunidad se cuestiona, se emitió tomando en consideración el ejercicio procesal que en su momento desplegó la hoy actora, respondiendo, en ese sentido, el acto objeto de reparo, **a una realidad procesal determinada**, que el recurrente pretende hoy distorsionar a través de la interposición e

incorporación de medios de convicción que debieron haber sido presentados y debatidos en la vía gubernativa.

En ese orden de ideas, debemos tener presente que la jurisdicción contencioso administrativa, **no se constituye en una tercera instancia**, así como tampoco se encuentra concebida, para que la misma funja como una fase, posterior a la emisión del acto administrativo, en donde la accionante pueda subsanar las deficiencias técnicas de las que haya podido adolecer en dicha etapa.

Esta jurisdicción, recordemos, está llamada a realizar análisis y valoración técnico jurídico; a través del cual, se puede determinar si la gestión desplegada por el Estado, cumplió o no, con el debido proceso; **pero siempre teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias procesales bajo las cuales se emitió el acto acusado de ilegal**; y esto es así, ya que, si agregamos elementos adicionales, que en su momento la entidad no conoció, evidentemente podríamos estar ante un escenario en donde la decisión adoptada hubiera podido ser distinta; por lo que dicho medio probatorio resulta inconducente, al tenor del artículo 783 del Código judicial, el cual es del tenor siguiente:

**“Artículo 783.** Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

**El Juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la Ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces.”** (Lo resaltado es de este Despacho).

**Aunado a lo anterior**, la información que pretende el actor incorporar al proceso responde a un trámite desarrollado, evaluado y superado en la vía administrativa, lo cual observamos se hace reiterativo en las pruebas solicitadas por el demandante, quien **insiste en practicar pruebas ante el Tribunal sobre temas que son propios de la vía gubernativa, y que se apartan de la discusión en que se fundamenta la acción.**

Al respecto, el Tribunal en el Auto de Pruebas número 96 de 6 de marzo de 2017, expresó:

**“No se admite la prueba...solicitada por la parte actora,...en vista que las pruebas solicitadas por las demandantes...lo que pretenden es que se entren a conocer aspectos propios del procedimiento gubernativo y que guardan estrecha relación con los motivos por los cuales se desarrollaron los procesos en la esfera administrativa, por tanto no se puede utilizar esta instancia para debatir cuestiones propias del proceso administrativo, por lo que las mismas resultan ineficaces en esta esfera judicial, tal como lo dispone el artículo 783 del Código Judicial.”** (La negrita es nuestra).

Por tanto, cabe señalar que el autor Hernando Davis Echandía, afirma en su obra que: *“No toda prueba propuesta por la parte debe ser admitida por el juez, para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de pertinencia, oportunidad y conducencia”* (ECHANDÍA, Hernando Davis. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo 1, Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1970. Pág. 3).

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

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 1102-19