

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1695

Panamá, 1 de diciembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Ameth Cerceño Burbano, actuando en nombre y representación de **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 980 de 27 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

**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.

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

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 155 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; y, cuáles actos serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial);

B. El artículo 29 (numeral 2) del Acuerdo Municipal 13 de 3 de mayo de 2016, que en realidad corresponde al artículo 127 (numeral 2) del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, que señala que la reducción de fuerza es una de las causales por las cuales el servidor público quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial); y

C. El artículo 45-A de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2019, el cual establece entre otras cosas que, la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal, no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral, y que en los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 980 de 27 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, del cargo de Asistente Administrativo I, que ocupada en dicha entidad (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución Administrativa No. 1339 de 26 de noviembre de 2020, que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal; pronunciamiento que le fue notificado a la actora el 2 de diciembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13-15 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 29 de enero de 2021, **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, a través de su activador judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal No. 980 de 27 de agosto de 2020; su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que la reintegre al cargo que ocupaba, así como el consecuente pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el apoderado especial de la demandante, indicó entre otras cosas, lo que a seguidas se copia: *"...que la decisión de DESTITUCIÓN de nuestra representada legal, se efectuó sin tomar en cuenta las consideraciones especiales de nuestra representada legal como servidora pública, toda vez que de ella dependen las ciudadanas LUZMILA DOMINGUEZ HERNANDEZ de RIVERA, ..., y su hermana GRACIELA DOMINGUEZ, ..., ambas personas con discapacidad, pero siendo esta última quien presenta un cuadro clínico que requiere mayor atención."* (Lo destacado en mayúscula es de la cita) (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

En este orden de ideas, cabe destacar que si bien el desarrollo de los hechos expuestos por la demandante versa sobre los presupuestos del fuero por discapacidad de sus familiares, no podemos pasar por alto, que en el concepto de las normas infringidas introduce otros elementos como, la falta de motivación y las causales de retiro de la administración pública, aspectos que abordaremos a continuación.

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Órgano Ejecutivo, por conducto del**

**Ministerio de Salud** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

Así las cosas, como quiera que en la acción ensayada, la accionante denuncia la supuesta violación al debido proceso legal, consideramos oportuno realizar una sucinta anotación sobre esta importante garantía constitucional y legal, a fin de poder corroborar que, efectivamente, la autoridad demandada no omitió su cumplimiento.

En este sentido, tenemos que en la esfera administrativa, la salvaguarda del debido proceso se encuentra contemplada en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismo que manifiesta lo siguiente:

**“Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. **Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.**” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, el numeral 31 del artículo 201 de la ley recién aludida nos brinda la definición del “Debido Proceso Legal”, en los términos citados a continuación:

**“Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...  
**31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política:** el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.” (El resaltado es nuestro).

En igual sentido, el ex-magistrado Arturo Hoyos<sup>1</sup> señala que: *“el debido proceso legal es una institución instrumental que engloba una amplia gama de protecciones y dentro de la cual se desenvuelven diversas relaciones, por lo que decimos que es compleja, sirve de medio de instrumento para que puedan defenderse efectivamente y satisfacerse los derechos de las personas, las cuales, en ejercicio de su derecho de acción, formula pretensiones ante el Estado para que éste decida sobre ellas conforme a derecho”.*

<sup>1</sup> Obra: El Debido Proceso, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, Pág. 55

Vale la pena además, destacar lo anotado al respecto por el autor Ossa Arbeláez<sup>2</sup>, quien nos anota que: *“el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes”*.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el debido proceso legal para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos, como por ejemplo: el derecho a ser juzgado por un juez natural, el derecho de defensa, el principio de legalidad, el derecho a pruebas, el derecho a una sentencia justa, y la cosa juzgada, entre otros.

### **3.1 De la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora.**

Una vez resaltado lo anterior, 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; condición en la que se ubicaba **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, en el Ministerio de Salud (Cfr. fojas 11-12 y 13-15 del expediente judicial).

En ese escenario, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, **no acreditó que accedió a la posición que ocupaba en la entidad demandada a través de un concurso de méritos ni que se encontrara amparada por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo** que consagra **la facultad discrecional del Presidente de la República para remover a los servidores públicos de su elección**, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, ello sujeto al artículo 184 (numeral 6) de la Carta Magna.

---

<sup>2</sup> Obra: Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Editorial Legis. Segunda Edición. 2009. página 239.

Los artículos en comento, señalan lo siguiente:

- **Constitución Política**

“**Artículo 184.** Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

**6. Nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.**

...” (Lo destacado es nuestro).

- **Código Administrativo**

“**Artículo 629.** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

**3.** Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

**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).

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.

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 en conjunto con el ministro del ramo, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos, configuración de causales, 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 el Tribunal.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, ha expuesto<sup>3</sup> **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

**“Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”** (El resaltado es nuestro).

**“Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.

---

<sup>3</sup> Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que, **Jacqueline Edith Rivera Domínguez** era una **funcionaria que no ingresó a su cargo** mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En este sentido, la desvinculación del cargo que ocupaba **Jacqueline Edith Rivera Domínguez** se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos acusados de ilegal, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, prerrogativa inherente de los de servidores públicos de carrera.

Lo anterior, es así, toda vez que de la parte motiva del Decreto de Personal No. 980 de 27 de agosto de 2020, es decir, el acto acusado de ilegal, se desprende lo siguiente:

“ ...  
Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público (sic) **JACQUELINE RIVERA**, con cédula de identidad personal No. 8-275-542, que reposa en esta entidad



gubernamental, éste (sic) no ha sido incorporado (sic) a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

..” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, **no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

En este marco, es importante anotar que a la accionante **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Por otro lado, y contrario a lo señalado por el apoderado especial de la demandante, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, del cargo que ocupaba en el **Ministerio de Salud**, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión,

cumpléndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, que establece:

**“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:**

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de los circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a removerla de la administración pública; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 11-12 y 13-15 del expediente judicial).

### **3.2 De la Equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.**

Por otro lado, este Despacho advierte que el apoderado judicial de **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, señala que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, *“Por el cual se establece la Equiparación de oportunidades para las personas con Discapacidad”* adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2019, cuerpo legal que en su artículo 45-A establece lo siguiente:

**“Artículo 54.** Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

**Artículo 45-A.** La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición, salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación laboral.

En el caso de los servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad laboral gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez haya aprobado el periodo probatorio "(Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para la persona discapacitada, madre, padre o tutor o el representante legal de la persona con discapacidad**; no obstante, esta Procuraduría advierte que de las constancias que reposan en autos, se evidencia que **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, no presentó ante la entidad demandada una prueba idónea que acredite su vínculo familiar con las señoras Luzmila Domínguez Hernández de Rivera, con cédula de identidad 7-42-587, y Graciela Domínguez, con cédula de identidad personal No. 7-88-2604, y que a su vez, ostente su **representación legal**, asumiendo los gastos de alimentación, vivienda y medicamentos.

Lo anterior cobra aun más relevancia, cuando observamos que de la parte motiva de la Resolución Administrativa No. 1339 de 26 de noviembre de 2020 (acto confirmatorio), se desprende lo siguiente:

**"... En relación a lo anterior, se aprecia que junto con el escrito de reconsideración no se presentó documento que permita evidenciar que la servidora pública JACQUELINE RIVERA, mantiene la tutela o la representación legal de su madre Luzmila Domínguez ni de su hermana, la servidora pública Graciela Domínguez.**

**Que en torno a lo anterior, no se aportó documento que acredite que la servidora pública JACQUELINE RIVERA, funge como tutora o representante legal responsable de proveer y brindar los cuidados de su madre Luzmila Domínguez Hernández ni de su hermana Graciela Domínguez.**

**Que si bien es cierto, que por la condición de salud de la Sra. Graciela Domínguez, la recurrente realizó el trámite para la renovación del Carnet de Seguro Socia por vencimiento, no se acreditó que su hermana fuera su beneficiaria, es decir, que la misma se encuentra afiliada como su dependiente.**

Que frente a la escasa o nula efectividad de los medios probatorios ensayados por la servidora pública JACQUELINE RIVERA, ha quedado evidenciado que la misma no logró cumplir con la carga procesal establecida en el artículo 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, disposición que señala que le incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hechos de las normas que le son favorables.

...” (La mayúscula es de la fuente y lo destacado en negrita nuestro)(Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Bajo la premisa anterior, mal puede pretenderse la nulidad de un acto que ha cumplido con todos los elementos necesarios para su adecuada emisión, sobre la base de un fuero que no se acreditó en la vía gubernativa y del cual **la institución no tuvo conocimiento hasta después de la desvinculación, máxime que las pruebas presentadas por la administrada con el recurso de reconsideración no acreditaron su pretensión.**

### 3.3 De los documentos aportados con la demanda.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que si bien dentro del expediente judicial la actora aporta el documento denominado “Certificación de Atención de Salud”, emitido por la Caja de Seguro Social, visible a foja 16, lo cierto es que el mismo es de **fecha posterior al acto objeto de reparo**, de ahí que **su apreciación resulta 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**, por lo 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 no puede devenir en ilegal un acto con base a elementos posteriores a su emisión.**

En abono, debemos destacar que la actividad probatoria, sea en sede administrativa o judicial, debe surtirse dentro de los espacios para ese fin; por lo que, aún y cuando en sede judicial pudiera hipotéticamente acreditarse el documento que certifique a la actora como representante legal de su madre y su hermana, **este no es el momento ni la instancia en el que se debe dar**; ya que, como hemos mencionado anteriormente, dicho ejercicio debe satisfacerse en la vía

gubernativa, no pudiendo en ese sentido, mantener la recurrente elementos de convicción dentro de su fuero interno, para posteriormente presentarlos, eliminando con ello la posibilidad que la entidad administrativa que emitió el acto objeto de reparo, los hubiera podido valorar en su justa dimensión; y convirtiendo al Tribunal Contencioso Administrativo en una tercera instancia.

Por otro lado, y en lo que respecta a las pruebas visibles a fojas **17, 19 y 20**, las cuales guardan relación con el diagnóstico de la enfermedad que padece Graciela Domínguez, debemos resaltar que fueron aportadas al proceso en copias simples sin cumplir con las formalidades de autenticación exigida en el artículo 833 del Código Judicial, lo que invalida su valor probatorio.

Visto de esta forma, y en el caso hipotético que la actora en la etapa probatoria corrija esta falencia, no debemos perder de vista que en ninguna de estas pruebas se corrobora que la recurrente, funja como tutora o representante legal, ya que la Certificación emitida por el Departamento de Afiliación/ o Agencia Administrativa de la Caja de Seguro Social, visible a foja 20 del expediente judicial, indica lo que a seguidas se copia: “...**La persona autorizada para realizar los trámites del paciente es JACKELINE RIVERA con cédula de identidad N° 8-275-542**” (La mayúscula de la cita y la negrita es nuestra).

Lo explicado hasta aquí, **nos permite colegir indiscutiblemente que la ex servidora pública al no haberse acreditado en debida forma su condición de tutora o representante legal de su madre y hermana, esta última quien padece de una discapacidad, 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.

#### **3.4 Del pago de los salarios caídos.**

Finalmente, en cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Jacqueline Edith Rivera Domínguez**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito

indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

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 el Decreto de Personal No. 980 de 27 de agosto de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Salud**, su acto, y en consecuencia se desestimen las demás pretensiones de la actora.

#### IV. Pruebas.

4.1 Se **objeta** el documento visible a foja **16**, el cual guarda relación con el diagnóstico médico de Graciela Domínguez, toda vez que dicho medio probatorio **data de fecha posterior a la emisión del acto objeto de reparo**, de ahí que **su apreciación resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del decreto de personal acusado**, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial.

Es importante resaltar que los documentos aportados en esta instancia, no pueden desvirtuar o configurar la nulidad de un acto emitido ante un escenario procesal basado en elementos jurídicos distintos a los que ahora se intentan introducir.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que ese Tribunal no es una Tercera Instancia toda vez 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.

4.2 Se **objetan** los documentos visibles a fojas **17, 19 y 20**, por tratarse de documentación que fue aportada en copias simples sin cumplir con las formalidades de autenticación exigida en el artículo 833 del Código Judicial.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo acotado por la Sala Tercera en el Auto de fecha 10 de mayo de 2021, que en lo medular indica:

**" No se admiten los documentos aportados por la parte actora, los cuales reposan en las fojas 65, 66 a 82, 83 a 86, 87, 88, 89 a 90, y 91 a 92 del expediente judicial, puesto que son copias carentes de la autenticación exigida en por el artículo 833 del Código Judicial ...".**

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

4.2 Se **objetan** por **ineficaz**, el documento visible a foja **18**, toda vez que la actora no ha solicitado el reconocimiento por parte del autor de la misma ante el juez o un notario, tal y como lo establece el artículo 856 del Código Judicial.

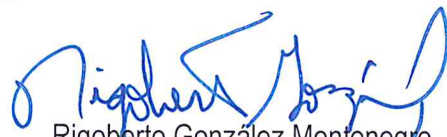
En un caso similar al que ocupa nuestra atención la Sala Tercera, mediante Auto de Pruebas 120 de 29 de marzo de 2019, indicó lo siguiente:

"No se admiten **como pruebas presentadas por la parte actora**, las vistas fotográficas visibles a fojas 28-32, toda vez que para que estas piezas probatorias tuvieran validez dentro de este proceso, la parte tenía que solicitar el reconocimiento de las mismas por parte de su autor o autores ante el juez, o practicar esta diligencia ante un notario, de conformidad con lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial."

4.3 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 accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General