

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 746

Panamá, 7 de junio de 2021

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Edys Orlando Sáez Castro, actuando en nombre y representación de **Héctor Florez Fassio**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 310 de 5 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

**Alegatos de conclusión.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Héctor Florez Fassio**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 310 de 5 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Sobre el asunto, tal como indicamos en la **Vista 174 de 18 de febrero de 2021**, visible a fojas 22 a 28 del expediente judicial, contentiva de nuestra contestación de demanda, el apoderado del demandante alega que el acto

infringe los artículos 1, 2 (parágrafo) y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

#### **I. Antecedentes.**

De acuerdo a lo anotado previamente, la información que consta en autos indica que el acto acusado lo constituye Decreto de Personal 310 de 5 de agosto de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Héctor Florez Fassio** del cargo de *“Asistente Administrativo II”* que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa 566-2020 de 22 de septiembre de 2020, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 28 de septiembre de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 27 de noviembre de 2020, **Héctor Florez Fassio**, actuando por medio de su apoderado judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la autoridad demandada que se le reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento de su desvinculación hasta la fecha en que se efectúe su reintegro (Cfr. fojas 2-9 del expediente judicial).

Como en su momento advertimos, en lo medular, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que la entidad demandada al momento de emitir el acto administrativo objeto de reparo, desconoció el fuero por enfermedad que ampara a

su poderdante en virtud de la hipertensión arterial que padece, afección que, según expone, se encuentra debidamente diagnosticada y comunicada a la institución; por consiguiente, no podía ser desvinculado del cargo que ocupaba salvo que mediara una causa justificada de naturaleza disciplinaria, lo cual no ocurrió en el presente caso (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

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

Frente a lo señalado por el accionante, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

Las constancias procesales consignadas en el expediente, evidencian que los argumentos ensayados por el apoderado judicial del recurrente carecen de sustento, toda vez que su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al **Órgano Ejecutivo** 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 el actor en el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**.

En ese momento resaltamos, que de la lectura de la documentación que obra en autos, se infiere que **Héctor Florez Fassio, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera desvinculado 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.

Tal como lo dijimos al contestar la demanda, contrario a lo expuesto por el accionante, para desvincular del cargo al ex servidor público bastaba con notificarlo 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).

Sobre este punto, reproducimos la **Sentencia de 24 de octubre de 2019**, donde la Sala Tercera en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, manifestó lo siguiente:

“ ...

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

...

Cabe acotar, en este punto que, **aunque el puesto que ocupaba el funcionario forma parte de la estructura institucional, su estatus permanente no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos.**” (La negrita es nuestra).

Respecto a lo argumentado por el apoderado judicial del accionante, en cuanto a que la actuación de la entidad demandada vulneró lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018; en su momento evidenciamos que de la lectura del artículo 1 del precepto legal en referencia, 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, en el presente negocio jurídico el actor, **Héctor Florez Fassio**, no aportó documento médico alguno que certifique el padecimiento alegado en su demanda, así como tampoco que dicha enfermedad **le produce una discapacidad laboral**; es decir, que ese estado de salud limite su capacidad de trabajo y lo ubique en una condición que lo restrinja o le impida desenvolverse dentro de los parámetros normales de rutina de cualquier persona.

Al respecto, es oportuno traer nuevamente a colación lo expuesto por la autoridad demandada en el informe explicativo de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, el cual se encuentra visible a fojas 15 a 21 del expediente judicial, cuyo contenido medular dispone lo siguiente:

“... ”

En relación a la situación presentada por la(sic) Demandante con respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser funcionario con padecimiento como hipertensión arterial, debemos acotar que **la copia simple de certificación médica que fue emitida por un solo médico general, fue aporta(sic) en copia simple y no en su original, así como tampoco fue expedida por dos (2) médicos idóneos, por lo que la Administración se encontraba ante un documento que no cumplía con la formalidad legal para ser tomado en cuenta en un proceso administrativo de única instancia.**

...En el caso en cuestión, no reposa en el expediente certificación alguna que permita establecer que el señor **HECTOR FLOREZ FASSIO**, previa a la fecha en que fue desvinculado del ministerio, haya sido evaluado por la comisión ni tampoco consta que dicha certificación haya sido suscrita por los dos (2) médicos tratantes y especializados en dicho padecimiento.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

De igual manera, en su momento advertimos que, resulta relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **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 el actor 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.**

En ese contexto, estimamos fundamental insistir en el hecho que la interpretación del reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de forma contraria a la 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, degenerativa y/o involutiva, 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.

Dentro de esta perspectiva, nos reafirmamos en el criterio expuesto por la Sala Tercera, que 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).

### **III. Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, consideramos pertinente destacar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por el

demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 231 de 23 de abril de 2021, por medio del cual admitió como pruebas documentales presentadas por el accionante, las copias autenticadas del Decreto de Personal impugnado, así como su acto confirmatorio, los cuales fueron aportados por el actor junto con la demanda (Cfr. fojas 10, 11-13 y 29-30 del expediente judicial).

Igualmente, el Tribunal admitió como prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del archivo de personal de **Héctor Florez Fassio** y del expediente el administrativo que guarda relación con el caso en estudio, los cuales reposan en la entidad demandada, mismos que fueron solicitados por la Sala Tercera, a través del Oficio 1007 de 4 de mayo de 2021; y remitidos por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, mediante la Nota DS-AL-578-2021 de 24 de mayo de 2021 (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial).

En lo que respecta al caudal probatorio admitido a favor del recurrente, como puede observarse, éste **se limitó a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, sin embargo, no aportó algún otro elemento probatorio tendiente a acreditar que el acto acusado carece de validez**; en ese sentido, este Despacho estima que **el demandante no ha presentado prueba idónea que corrobore su estabilidad en el cargo**, pues de lo señalado en los párrafos anteriores, se infiere claramente que **Héctor Florez Fassio no ingresó al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial mediante un proceso de selección, concurso de méritos o carrera administrativa**, por tanto, al momento de ser destituido de la plaza que ocupaba como *“Asistente Administrativo II”*, era un servidor público de

libre nombramiento y remoción, razón por la cual, el Presidente de la República con el refrendo del Ministro del ramo, ejerció la facultad legal conferida, por lo que no requería ser cesado mediante un procedimiento disciplinario.

De ahí a que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del demandante **no logró relevar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado y acreditar de manera adecuada lo señalado por la parte actora en sustento de su pretensión; en consecuencia no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión.**

Sobre el particular, mediante la **Resolución de 10 de julio de 2019**, la Sala Tercera se refirió al deber que le asiste a quienes demandan, de incorporar al proceso las constancias que desvirtúen la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos; y acreditar el supuesto de hecho de las normas que les son favorables, señalando en torno a este tema lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 74 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

‘Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

**Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.**

En consecuencia, 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 de Personal N°153-A de 17 de mayo de 2016, emitido



por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.  
...” (Énfasis suplido).

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que **las partes son las que deben probar los hechos que le sean favorables, de ahí que, quien alega uno o varios supuestos de hecho, deberá probarlos por los medios de prueba idóneos establecidos en nuestro Código de Procedimiento, con la finalidad que el Tribunal pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.**

De las generalizaciones anteriores, cobra especial relevancia lo señalado por esa Magistratura respecto al principio de legalidad que rodea los actos administrativos en general. Debemos recordar que la jurisprudencia de la Sala Tercera ha indicado, en numerosas ocasiones, que **los actos expedidos por la Administración Pública se entienden conforme al ordenamiento jurídico vigente, por tanto, si alguien estima lo contrario deberá probarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa y, para lograr este propósito, está llamado a presentar los elementos de convicción que demuestren su ilegalidad**, toda vez que los mismos se presumen legales (*iuris tantum*), sin embargo, tal presunción no es absoluta, por lo que pueden ser revisados y admiten prueba en contrario.

En ese marco, esa Corporación de Justicia en innumerables ocasiones se ha referido principio de legalidad como piedra angular del Estado de Derecho, para lo cual consideramos oportuno citar la **Resolución de 15 de noviembre de 2016**, que señala lo que a seguidas se copia:

**“Como es sabido, en nuestro sistema normativo en materia probatoria impera el Principio procesal de la carga de la prueba conocida como el ‘onus probandi’, consagrado en el artículo 784 del Código Judicial y bajo los parámetros procesales regulado por esa norma, quien alega un supuesto hecho deberá probarlo por los medios de prueba idóneos, para que se pueda declarar la procedencia de la pretensión que solicita.**

Sobre este aspecto, el procesalista colombiano JAIRO PARRA QUIJANO nos enseña que **el Principio de derecho procesal conocido como 'onus probandi'**, consiste en una 'regla que le crea a las partes una autorresponsabilidad para que acrediten los hechos que le sirven de supuesto a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparecen probados, tales hechos'. (PARRA QUIJANO, Jairo. 'Manual de Derecho Probatorio', Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, pág. 49)

...

Por su parte, la doctrina administrativa ha reconocido el principio de legalidad, el cual se define como la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz.

Para el autor colombiano Sánchez Torres, la presunción de legalidad significa que, una vez emitidos los actos administrativos se considera que están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Agrega, que el fundamento de esta presunción se encuentra en la celeridad y seguridad que debe reinar en la actividad administrativa, puesto que la legitimidad del acto administrativo no necesita ser declarada previamente por los tribunales, pues, se entorpecería la actuación misma, que debe realizarse en interés público (SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Teoría General del Acto Administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1995. Pág. 5).

Por su parte, RODRÍGUEZ SANTOS expresa que la presunción de legalidad consiste en que los actos administrativos deber ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en (sic) lo contencioso administrativo. Quiere decir lo anterior que, el acto administrativo puede ser expedido viciado por alguna de las causales de nulidad pero se presume legal y conserva su vigencia hasta que no sea declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativo. (RODRÍGUEZ SANTOS, Carlos Manuel. Manual de Derecho Administrativo. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá. 1996. Pág. 53).

...

Cabe destacar que los actos administrativos están revestidos de la presunción de legalidad. Al respecto, el jurista colombiano Luis Felipe Berrocal Guerrero ha señalado lo

siguiente con respecto a la noción de la presunción de legalidad:

‘Consiste en suponer que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, o sea conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos sustantivos y adjetivos para la expedición de cada acto administrativo.’ (Berrocal Guerrero, Luis Felipe, Manual del Acto Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 2001, pág. 69)

...” (La negrita es del Despacho).

Como puede observarse, **los actos dictados en sede gubernativa gozan de presunción de legalidad, esto es, que han sido dictados por la autoridad en ejercicio de sus funciones y con arreglo al orden jurídico, cumpliendo con los requisitos de formalidad y sustanciales exigidos para que el mismo pueda ser eficaz y válido; salvo que el activador de la vía demuestre en sede judicial, como lo es la jurisdicción contencioso administrativo, que los mismos adolecen de un vicio notorio o evidente, para lo cual deberá desvirtuar dicha condición, a través de la aportación de los medios probatorios idóneos.**

Queremos con ello significar que, **la carga de la prueba le incumbe al administrado, pues es a él a quien le interesa probar sus pretensiones y que éstas sean concedidas en los términos prescritos en la demanda, por consiguiente, deberá aportar al proceso las pruebas suficientes que logren desacreditar la presunción de legalidad que reviste el acto, o lo que viene a ser lo mismo, demostrar su ilegalidad.**

En términos generales, esta presunción *‘iuris tantum’* de la cual gozan los actos administrativos, puede ser destruida a través de las acciones o recursos que la Ley permite en sede judicial, para declarar su nulidad por ilegal, no obstante, **en**

el caso que nos ocupa, no se observa que el acto demandado haya sido proferido con violación a las normas legales, que el demandante señala como vulneradas.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el causal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 310 de 5 de agosto de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 851192020