

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 932

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 23 de junio de 2023.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.
1190532023**

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

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 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 cierto como se expone; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El apoderado de la demandante hace mención de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada a través de la Ley 15 de 1977; la Convención contra toda forma de discriminación, ratificada por la Ley 49 de 1967; la Convención sobre los Derecho de las Personas con Discapacidad, ratificada por la Ley 25 de 2007, sin embargo en todo el libelo no se identifican las normas específicas de dichas leyes, cuya vulneración aduce en un párrafo de esta sección (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

B. Los artículos 20 y 26 de la Ley 210 de 27 de abril de 2021, de los cuales el primero estipula que las personas con albinismo no serán discriminadas por su condición para tener acceso a la fuerza laboral o plazas de trabajo; no podrán ser objeto de terminación laboral, salvo causas señaladas en las disposiciones laborales vigentes, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y con base en las investigaciones en estricto derecho. Por su parte la segunda norma aludida, indica que todas las personas con albinismo gozarán de los derechos y prerrogativas contenidas en la Ley 42 de 1999; el Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley 42 de 1999, la Ley 23 de 2007, que deroga el Capítulo IX de la Ley 42 de 1997, subrogada por la Ley 29 de 2005 y Decreto Ejecutivo 103 de 1 de septiembre de 2004; la Ley 25 de 2007; la Ley 134 de 2013 y la Ley 15 de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999.

C. El artículo 45A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual indica que 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 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; 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; los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución; los trabajadores con discapacidad 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 hayan aprobado el periodo probatorio (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

D. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual preceptúa que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas, se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición; las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados

a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

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

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye el **Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022**, emitido por el **Municipio de Panamá**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Nileyn Betzaida Wilson González**, del cargo de Fotógrafo que ocupaba en la Dirección de Comunicación y Relaciones Públicas de dicha entidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la **Resolución 615-2022 de 10 de agosto de 2022**, expedida por el **Municipio de Panamá**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 23 de noviembre de 2023, **Nileyn Betzaida Wilson González**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado y su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el Municipio de Panamá, así como también que se ordene a dicha institución se reconozca su derecho a salario dejado de percibir, desde la fecha en que se emitió la resolución de su desvinculación (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión y abordar las supuestas violaciones a la Ley, alega que la acción de destitución emitida por parte del Alcalde del Municipio de Panamá, a su juicio, se hizo sin ningún tipo de causa legal o faltas de la funcionaria pública de acuerdo al reglamento interno, basándose en una prerrogativa constitucional y supuestos fallos de este tribunal, que establecen que no es necesario indicar la causal, y que el servidor público no goza de una estabilidad laboral de acuerdo a la carrera administrativa o está amparada bajo una ley especial, por lo que su nombramiento es de libre remoción. Agrega que la actora es una trabajadora con nueve años de servicios continuos y de acuerdo a la certificación laboral aportada es de carácter permanente y tiene una condición genética de albinismo.

Cuestiona que la resolución cuya revocatoria solicita incurre en violación directa, debido al principio de convencionalidad y la legislación interna, que establecen que las personas con albinismo son considerados con una protección especial, que incluye lo laboral dado su condición genética, el derecho a la legítima defensa y a una tutela legal efectiva. Adiciona que *el concepto de la violación, radica que la resolución cuya declaratoria de legalidad solicita viola el derecho de su mandante, porque su estabilidad laboral en el municipio de Panamá, sea determinada por un debido proceso (sic)*, en donde se le asegure su derecho a la defensa, ya que la norma le establece una protección especial por su condición genética, que no le permite realizar cualquier tarea que pueda afectar su salud, por eso estima que el municipio obvió su deber constitucional de cumplir y hacer cumplir la ley en el caso de la joven Wilson *y que protege sus derechos constitucionales que protejan su dignidad como persona (sic)*.

Si bien es cierto que la ley se promulga después del ingreso de su mandante al municipio o sea en el 2017, la violación a la norma se produce tres años después de aprobada y *si bien es cierto* (sic), debe probar su condición de albina después de aprobada la ley, el municipio de Panamá, realizó actividades en el 2020, 2021 y 2022, en donde llamaba atención a la protección de las personas con albinismo y usaban como la cara pública del municipio a su mandante, luego entonces no se le puede exigir que pruebe su condición genética, cuando mediante actos propios aceptaba su condición, que la amparaba y le concedía el fúero laboral. *Manifiesta que la resolución atacada, violenta la protección de las personas con albinismo, establecida en el artículo 26 de la ley 210 de 27 de abril de 2021, equipara la protección con las personas con discapacidad, en ese sentido la resolución viola el artículo 54 de la ley 42 de 1999, que reforma el artículo 45-A* (sic).

Indica que la violación es directa a la norma, ya que el proceso administrativo se rige por el principio de legalidad y reitera, una vez más, que la dirección de recursos humanos, el mismo alcalde y la vice alcalde conocen la condición genética de albinismo de la trabajadora, en ese sentido, la inobservancia de la ley 210 de 27 de abril de 2021 y la ley 42 de 1999 hacen ilegal a la resolución demandada, ya que si bien es cierto la prerrogativa constitucional *establecida en el artículo 243 numeral 3 y de acuerdo al artículo 300 numeral* (sic), frente a ello, recalca el último párrafo del artículo 17 de la constitución, párrafo segundo, el cual señala que los derechos y garantías que consagra la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Por ello considera que la prerrogativa constitucional que se les da a los alcaldes tiene limitaciones sobre derechos que incidan en la dignidad de las personas, en este caso las personas con albinismo. Según su criterio, el concepto de la ilegalidad radica en la omisión de la entidad demandada en acatar la normatividad de protección de ley, lo que dejó en indefensión a su mandante, por lo que culmina concluyendo que la resolución la discrimina como mujer albina, al no establecer las causas de su destitución.

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante en relación con las disposiciones legales, que aduce han sido infringidas con la expedición del decreto de personal objeto de controversia, según pasamos a explicar. Veamos.

Cabe aclarar en cuanto al primer aparte de las normas transgredidas que menciona la parte demandante y en el cual, lamentablemente no especifica, el o los artículos que presuntamente fueron vulnerados con la expedición del actor administrativo original, que resulta ser el *thema decidendi* de la presente encuesta, ello contraviene directamente el principio de congruencia, por cuanto que el Tribunal no podría decidir sobre la legalidad de normas que no han sido individualizadas por el propio apoderado de la recurrente, máxime si el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, indica claramente lo siguiente:

Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:
1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación. (Lo resaltado es nuestro).

De la disposición anterior, puede deducirse que resultan manifestamente improcedentes las alegaciones manifestadas por la actora,

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

En otro orden de ideas y *contrario sensu* de la tesis esgrimida por el apoderado de la demandante, el procedimiento a través del cual se decanta el acto administrativo demandado, es aquel **concerniente a una desvinculación**, por cuanto que se dejó sin efecto el nombramiento de una funcionaria, de quien no consta premisa fáctica alguna, que demuestre en estricto derecho, que se encuentre acreditada en la Carrera Administrativa Municipal; por tanto, yerra el abogado que representa a la actora, al inferir que lo impugnado se trata de una destitución que requiere un proceso disciplinario, lo que contrasta evidentemente con la precitada desvinculación, la cual se materializó a través de las facultades discrecionales que le concede la ley a la autoridad nominadora, en este caso el Alcalde como regente del Municipio de Panamá, y que encuentran su pleno sustento jurídico en el contenido del artículo 243 (numeral 3) de la Constitución Política, cuyo ordinal tres indica:

“Artículo 243. Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:

- 1...
3. Nombrar y **remover a los funcionarios públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad**, con sujeción a lo que dispone el Título XI...”
(Lo destacado es nuestro).

En el Informe de Conducta suscrito por el Alcalde del distrito de Panamá, se expresó de modo categórico, que Nileyn Betzayda Wilson González **no aparece acreditada a la Ley de Carrera Administrativa, por lo que la misma fue en su momento empleado de libre nombramiento y remoción.** De lo anotado se infiere sin lugar a dudas, que el puesto de Fotógrafo en la Dirección de Comunicaciones y Relaciones Públicas, que ejercía **Nileyn Betzaida Wilson González**, no gozaba de estabilidad en el cargo, máxime si su ingreso a la entidad fue producto de la discrecionalidad del regente de la Alcaldía demandada y si tal cual referimos en líneas precedentes, **no consta en el expediente de personal de la demandante, que estuviese certificada como servidora pública de Carrera Administrativa Municipal, conforme se establece en la Ley 37 de 2009, modificada por la Ley 66 de 29 de octubre de 2015, que descentraliza la administración pública, específicamente en lo relativo a los servidores públicos municipales.**

Respecto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

“(...) Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...**

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la

autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

‘...
Expuesto lo anterior, **compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, ‘en las actuaciones administrativas se debe (sic) observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.** (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que, en lo referente a los actos **expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos**, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

...
En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal.” (La negrita es de este Despacho).

En esa línea de pensamiento, destacamos el hecho que en el caso bajo examen el **acto administrativo demandado se surtió sobre la base de los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal acusado, se establece de manera clara y precisa el fundamento de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos, que haber dejado sin efecto el nombramiento de la recurrente**

no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que yerra el abogado de la actora, cuando afirma que a su representada se le debió instaurar un proceso disciplinario para aplicar la medida contenida en el acto objeto de controversia; y que el mismo no estuvo debidamente fundamentado

(Cfr. foja 4 del expediente judicial).

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

En relación con el asunto que se analiza, resulta importante indicar que aun cuando el abogado de **Nileyn Betzaida Wilson González**, señaló que el Alcalde de la entidad demandada incurrió en supuestas vulneraciones a los derechos de su mandante, al momento de emitir el acto objeto de reparo, lo cierto es que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por aquélla para expedir el **Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022**, acusado de ilegal, estuvieron apegadas a estricto derecho, es decir, a los parámetros establecidos en la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 y sus respectivas modificaciones, así como como en la Constitución Política de la República de Panamá.

En tal sentido, cabe acotar que los motivos en los cuales se fundamenta el acto originario objeto de controversia , ponen en evidencia que **Nileyn Betzaida Wilson González**, no acreditó haber accedido a su puesto en la Alcaldía del distrito de Panamá por medio de un concurso de méritos y tampoco que gozara de estabilidad laboral, por lo que, reiteramos,

su cargo era de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional del regente de la entidad, razón por la cual resulta un tanto ilógico alegar que la institución demandada al emitir el acto acusado de ilegal, haya actuado vulnerando algún derecho subjetivo o el Debido Proceso.

En relación al planteamiento que hace **Nileyn Betzaida Wilson González**, en cuanto a que, era un funcionario permanente dentro de la **Alcaldía del distrito de Panamá**, para este Despacho resulta necesario destacar la clara diferencia que existe entre las expresiones “permanencia versus estabilidad”, sobre las cuales la Sala Tercera zanjó la diferencia conceptual entre ambas acepciones, a través, del Auto de 19 de noviembre de 2004:

“(...) Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad...** Es decir, que un **funcionario nombrado con carácter ‘permanente’ es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley...” (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque **Nileyn Betzaida Wilson González**, estuvo nombrada con carácter permanente y tomando en cuenta que se pudiera entender que gozaba de estabilidad, por haber laborado en la entidad demandada haciéndolo de manera continua e ininterrumpida; lo cierto es que **la actora carecía de estabilidad en el cargo del cual se le desvinculó**; puesto que tal como lo ha señalado la Honorable Sala a la cual nos dirigimos, la exfuncionaria tenía que haber accedido a tal estatus a través del **mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley**

que regula esa Carrera Administrativa Municipal, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.

Sobre el tema en debate y la continuidad en el criterio jurisprudencial esbozado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 15 de octubre de 2015, manifestó 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 esta Procuraduría, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como del concepto emitido en dicho sentido por los fallos transcritos, se aprecia que si bien **Nileyn Betzaida Wilson González** tenía un nombramiento permanente, esta situación per sé no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su desvinculación de la Administración Pública, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el recurrente quedó a disposición de la autoridad nominadora.

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

de la discriminación laboral a sus beneficiarios y extienden a las personas con albinismo, la titularidad de los derechos y prerrogativas contenidas en la Ley 42 de 1999; el Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, que reglamenta la Ley 42 de 1999, la Ley 23 de 2007, que deroga el Capítulo IX de la Ley 42 de 1997, subrogada por la Ley 29 de 2005 y Decreto Ejecutivo 103 de 1 de septiembre de 2004; la Ley 25 de 2007; la Ley 134 de 2013 y la Ley 15 de 2016, que reforma la Ley 42 de 1999.

La concordancia de las anteriores disposiciones permite aplicar la hermenéutica literal del artículo 45A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual preceptúa que la persona con discapacidad no podrá ser despedida o destituida, ni desmejorada en su posición o salario, a menos que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral; incluso se estipula que en los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza, es decir, se esquiera a favor de quienes padecen un fuero de plena estabilidad laboral, tal cual se constituye a favor de las personas con discapacidad.

No obstante lo anterior, este Despacho observa que dentro de la presente causa, **no existe documentación aportada por el accionante que acredite oportunamente el alegado padecimiento de albinismo, por cuanto que no es sino hasta el día 23 de noviembre de 2022, es decir, al momento de interposición de la demanda que hoy nos ocupa, que anexa a dicho libelo la certificación de fecha 10 de octubre del mismo año en la cual consta que la Doctora Mary Luz Caballero, médico general**

del Centro de Salud de Veracruz certifica diagnóstico de Albinismo en la persona de la recurrente (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por tanto, estimamos propicio reiterar que la supracitada certificación, que dicho sea de paso, no es emitida por un médico especialista, se acuerpa al infolio **en un momento procesal posterior a la emisión del acto originario objeto de reparo, de ahí que su apreciación resulta inconducente e ineficaz para desvirtuar su legalidad,** al tenor de lo preceptuado en el artículo 783 del Código Judicial, 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 de rebatir su legitimidad, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a argumentos posteriores.**

En este contexto, es de suma importancia recalcar que el Alcalde del distrito de Panamá, expresó en el Informe de Conducta remitido al Tribunal lo que a continuación se transcribe:

“(…)

Que según el informe DRH-1094-2023, de 31 de marzo de 2023, la Licenciada Daysi Solis, Trabajadora Social de la Dirección de recursos Humanos del Municipio de Panamá, señala lo siguiente:

“Por este medio y en respuesta al párrafo N°5 del Oficio emitido por la sala 111 de la Corte Suprema, expuesto por la señora; Nileyn Betzaida Wilson González con cédula de identidad N°8-882- 807; me permite mencionar lo siguiente: yo Daysi Solís Aguilar con cédula de identidad personal N° 8-481-240, Trabajadora Social con Idoneidad número 2,527; asignada al Departamento de Bienestar y Salud Ocupacional en la Dirección de Recursos Humanos, **doy fe que la señora, Nileyn Betzaida Wilson no mantuvo un expediente acreditado en dicho departamento que justifique alguna condición de salud,** según la ley 25 del 19 de abril de 2018, que modifica la ley 59, del 28 de diciembre de 2005 que adopta normas de protección laboral, **ni la ley 210 del 27 de abril de 2021.**” (sic)

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

Por las razones expuestas, somos del criterio que no se ha configurado el fuero laboral estipulado por los señalados artículos 20 y 26 de la Ley 210 de 27 de abril de 2021, "Que declara el 13 de junio de cada año día Nacional de Sensibilización sobre el Albinismo, adopta medidas preventivas y dicta otras disposiciones", en concordancia con el artículo 45A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, "Por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad".

Ello es así por cuanto que la equiparación reclamada por el abogado de la parte demandante, no puede materializarse, toda vez que no existía, ni se había presentado previa y oportunamente, la probanza idónea en el expediente administrativo de recursos humanos inherente a **Nileyn Betzaida Wilson González**, que acredítase de modo fehaciente y a la luz del estricto derecho probatorio, el padecimiento genético del albinismo alegado y en ese sentido lamentamos disentir de la postura de la parte actora, por cuanto que existe jurisprudencia continua y emitida en un mismo sentido, en cuanto a que para demostrar la existencia de una enfermedad de cualquier tipo que provoque o pueda equipararse a una discapacidad, debe incorporarse al caudal probatorio, previo a la emisión del acto demandado, una certificación técnica y/o médica idónea para tales

efectos, por tanto, los cargos de infracción alegados en este sentido, deben ser desestimados por el Tribunal.

Al respecto, bien vale invocar sendos antecedentes jurisprudenciales proferidos por la Sala en la temática de acreditación de enfermedades equiparables o causantes de discapacidad y los **documentos idóneos** desde el prisma probatorio correspondiente que deben ser acuerpados, **con la debida antelación** para tales efectos:

Fallo de 19 de mayo de 2022:

"En otro orden de ideas, la apoderada judicial de la parte actora ha indicado que tanto el acto administrativo originario impugnado y su confirmatorio han violado los artículos 1, 7 y 8 de la Ley 42/1999 del 27 de agosto (modificada a su vez por la Ley 15/2016 del 31 de mayo) relativa a la *equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad*; y que por consiguiente su destitución deviene en ilegal.

Al revisar las constancias probatorias que obran tanto en el expediente judicial como en el administrativo, no se observa documentación alguna que en realidad acredite la existencia de una discapacidad a favor de la accionante LUCY MARKEL PAZ que pueda invocarse como fuero laboral frente a su desvinculación de la función pública.

Tal como lo ha indicado la Procuraduría de la Administración, la parte actora no ha cumplido con los respectivos documentos idóneos que dispone la ley a fin de acreditar la discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 del 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado por medio del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de abril de 2015.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 del 14 de abril de 2015, establece lo siguiente:

"Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, quedará así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos."

(Las negrillas son de la Sala)

De conformidad con la disposición previamente transcrita, el mecanismo a través del cual se puede acreditar la existencia de una discapacidad física, mental, visual o auditiva

es a través de la certificación del SENADIS (SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD). Tal como se ha indicado con anterioridad, al revisar la documentación aportada por la parte actora dentro del proceso, no se observa o evidencia una certificación expedida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS) que en efecto acredite la existencia de una discapacidad a favor de la demandante LUCY MARKEL PAZ, motivo por el cual el acto administrativo impugnado no ha violado los artículos 1, 7 y 8 de la Ley 42/1999, modificada a través de la Ley 15/2016.

En cuanto a la violación del artículo 17 de la Constitución Política de la República de Panamá, debe advertirle la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que el análisis de la violación de las disposiciones constitucionales es una materia exclusivamente reservada al Pleno de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Magna, por lo que al no ser competencia de la Sala Tercera, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se inhibe de conocer.

Así las cosas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que la parte actora al no estar protegida por un fuero laboral (discapacidad/enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas) debidamente acreditado ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral, la accionante tiene la condición de considerársele bajo el estatus de servidora pública de libre nombramiento y remoción, de allí que su desvinculación de la función pública o del Ministerio de la Presidencia es legal.”

Fallo de 27 de mayo de 2022:

“De una lectura de los preceptos normativos citados, se desprende con claridad qué se entiende por discapacidad y los tipos de discapacidad que identifica la Ley 42 de 1999, pudiendo ser ésta de índole física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, así como también el derecho a la estabilidad laboral de la que gozan las personas una vez dicha condición de salud haya sido acreditada y dictaminada por el ente correspondiente bajo los estamentos y procedimientos que la Ley prevé.

Bajo este marco de ideas, esta Sala considera que la Accionante no ha comprobado fehacientemente que los padecimientos alegados en su Demanda, consistentes en “Hipertensión Arterial Crónica y Diabetes Mellitus” fueran determinados por los diagnósticos que la Ley exige, el cual de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, le corresponde realizar preliminarmente a la Caja de Seguro Social o el Ministerio de Salud, a fin que, posteriormente, la Secretaría Nacional de Discapacidad, por conducto de sus Juntas Evaluadoras, certifiquen la discapacidad y el tipo, según sea el caso.

Lo anterior es así, puesto que al efectuar una minuciosa revisión de las pruebas contenidas en el expediente judicial, así como también de las piezas que obran en el expediente de personal, esta Sala observa que tomando en cuenta la naturaleza de los padecimientos alegados (Hipertensión Arterial Crónica y Diabetes Mellitus), **no consta la certificación pertinente proferida por una Junta Evaluadora de la**

Discapacidad en la que acorde a los criterios establecidos en el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, se haya consignado una discapacidad física bajo el esquema de alteraciones correspondientes que describa su perfil de funcionamiento, así como tampoco algún medio de convicción que permitan corroborar la deficiencia de la función corporal que conlleve a que, en efecto, la Demandante se encontrara amparada por el Fuero en comento.

Al respecto, considera esta Judicatura importante traer a colación los Formularios de Actualización de Información suscritos por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, fechados 16 de marzo de 2017 y 9 de julio de 2018, respectivamente, visibles a fojas 3 y 4 del expediente administrativo, en los que se observa que en la pregunta "¿Presenta usted algún tipo de discapacidad?", la Actora respondió en la casilla de "No" en ambos documentos; de ahí que no hay siquiera elemento indicario de la condición de discapacidad de la propulsora judicial bajo los términos que preceptúa la Ley 42 de 1999.

Por lo anterior, ante el recorrido fáctico jurídico que ha realizado esta Superioridad en el caso bajo estudio, permite concluir que la Actora, no probó el fuero por discapacidad invocado; por consiguiente, somos del criterio que el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, no es violatorio de los artículos 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, ni el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad" (Lo resaltado es por parte de este Despacho).

De este modo, Honorables Magistrados, arribamos como premisa concluyente que para gozar de la protección especial invocada, la existencia de una discapacidad, o en este caso, de un padecimiento genético equiparable por ley a tal condición, como el albinismo, debió ser acreditado documental y oportunamente a través de una prueba idónea, sin embargo, en el caso bajo estudio lamentablemente no se cumple con dicha exigencia procesal probatoria, más aún si la entidad demandada certifica de modo contundente, que no existía certificación alguna dentro del expediente administrativo, **antes de la impetración de la demanda sub júdice** y reiteramos, lo anterior no es jurídicamente adecuado a una prueba de hecho notorio, tal como plantea erráticamente la representación jurídica de la actora; todo lo anterior nos lleva a inferir que lamentablemente **Nileyn**

Betzaida Wilson González no gozaba de fuero alguno y que su desvinculación se surtió bajo la condición de la libre nombramiento y remoción.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 3508-2022 de 28 de junio de 2022**, emitido por el **Alcalde del distrito de Panamá**, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas:

1. Se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo de recursos humanos que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

2. Se **objeta** la certificación diagnóstica S/N de 10 de octubre de 2022, visible en la foja 12 del expediente judicial, toda vez que **data de fecha posterior al acto objeto de demanda, de ahí que la apreciación del mismo resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad del acto originario** acusado de ilegal y emitido por el Alcalde del distrito de Panamá, 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 de rebatir su legitimidad, **sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto**.

impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a argumentos posteriores.

3. Igualmente **objetamos** la documentación visible en la foja 13 del infolio judicial, por tratarse de fotocopia simple, que transgrede lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que exige que la misma debe incorporarse al proceso en originales o en copias autenticadas.

4. Objetamos las pruebas documentales que constan de fojas 14 a 16, por ser copias simples de documentos electrónicos, cabe advertir que el método utilizado por la parte demandante para incorporarlas al presente proceso, no es el procedimiento adecuado para tales efectos, por ello cabe invocar la **Sentencia de 21 de marzo de 2014**, en la cual el Tribunal indicó en materia de documentos electrónicos o digitales: “*...el resto de la Sala considera que en relación a la presentación de tal prueba, la parte actora debió solicitar una diligencia de inspección judicial con la concurrencia de peritos, al equipo informático en el cual fueron recibidos los ... electrónicos aportados al proceso.*” (Lo destacado es nuestro).

Lo anterior, se debe a que la fuerza probatoria de los documentos electrónicos, en adición a las normas correspondientes del Código Judicial, se rige por **el artículo 7 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008**, cuyo texto dice lo siguiente:

“**Artículo 7.** Admisibilidad y fuerza probatoria de los documentos electrónicos. Los documentos electrónicos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el Libro Segundo de Procedimiento Civil del Código Judicial...” (El subrayado es nuestro).

Al respecto, el Tribunal, por medio de la **Sentencia de 21 de marzo de 2014, en lo que concierne a la admisibilidad y valoración de los correos electrónicos aclaró lo siguiente**, citamos:

“Seguidamente, cabe señalar que en el escrito del auto de prueba arriba mencionado se encuentran señaladas las pruebas que no fueron admitidas, ya que no cumplen de conformidad con lo establecido en la normativa que señala los requisitos fundamentales para su admisión.

La parte actora presenta escrito que contiene el recurso de apelación a la no admisión de las pruebas, a saber:

- ‘1. Las **Copias simples** de los correos electrónicos que obran a folios 45, 47-49, 50, 51, 59-60, 61;
2. **Copia simple** de la nota que obra a folio 64;
3. **Copia simple** de un artículo tomado de un sitio de internet, visible a folio 52;
4. **Copia simple** del Recurso de Apelación administrativo que corre a fojas 25-35.’

De los documentos que se pide sea revocada su admisión, **se observa que se trata de copias simples de documentos públicos y de copias simples de documentos privados.**

Analizado el tema de los documentos públicos y privados presentados en copias simples, coincidimos con el auto apelado, en cuanto a que estas pruebas carecen de validez jurídica para ser tomadas en cuenta a la hora de proceder a la admisión de las mismas, puesto que tal como lo señala la Procuraduría en su escrito de oposición al recurso de apelación, tanto los documentos públicos como privados que no reúnen los requisitos de autenticidad exigidos por los artículo 833 y 857 del Código Judicial, no pueden ser admitidos si los mismos no cumplen con lo establecido en estos artículos. (...)

Debe entonces tenerse presente, que al momento en que se entra a conocer sobre la admisión de las pruebas que se aduzcan, el enjuiciamiento que corresponde consiste en determinar que éstas se ajusten a la forma y demás requerimientos que fije la Ley según la naturaleza de la prueba documental que se trate, es decir, documento público, documento privado, y documentos procedentes del extranjero, preceptuados en el Capítulo III, Sobre Documentos, del Capítulo I, del Título VII relativo a Pruebas, del Código Judicial. (...)

No obstante, de ello, al respecto, en **Sentencia de fecha 9 de mayo de 2006, la Corte Suprema de Justicia**, señaló:

‘(...) En cuanto a las pruebas, debemos recordar que los documentos aportados en los que **constan las comunicaciones por correo electrónico** entre ARLES FERNÁNDEZ y JOHN ROBINSON ESPINO **deben cumplir los requisitos de validez de un documento electrónico, aunque su soporte en este caso sea papel...** Toda vez que esto no ocurre en

el caso que nos ocupa, no puede tenerse certeza del contenido, ni de los sujetos de la comunicación, por lo cual no es posible admitir dichos documentos como prueba. (...)

Fallo del 29 de marzo de 2012

'(...) Al respecto, el artículo 45 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, establece lo siguiente:

'Artículo 45: Valor jurídico de los documentos almacenados tecnológicamente. Los documentos almacenados tecnológicamente conforme a esta Ley, sus películas, reproducciones y certificaciones, debidamente autenticados tendrán el mismo valor jurídico que los documentos originales, se someterán al régimen legal de los originales y podrán ser impugnados de la misma manera que estos.' (Lo subrayado es de la Sala).

Como se colige de la norma transcrita, para que un documento almacenado tecnológicamente, lo cual es el caso de los documentos electrónicos, tenga valor jurídico, deberá ser autenticado, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que establece que las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, por lo tanto al no haber sido aportados cumpliendo con las exigencias contenidas en las normas antes señaladas, los documentos a los que hace mención el apelante en su recurso, no pueden ser admitidos como pruebas tal como se estableció en la resolución recurrida.

Aunado a lo anterior, el artículo 48 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, respecto a este tema establece lo siguiente:

'Artículo 48. Autenticación de documentos almacenados tecnológicamente. Las películas, reproducciones, microfichas, discos o certificaciones que han resultado de la utilización de algún sistema de almacenamiento tecnológico permitido por esta Ley serán autenticados por el jefe del archivo u oficina, pública o privada, que ostenta la custodia.'

Como podemos observar en la norma citada, el encargado de la autenticación de los documentos almacenados tecnológicamente será el jefe del archivo u oficina, pública que ostenta la custodia, por lo tanto al no haberse aportado copias autenticadas de los documentos electrónicos a los que se refiere el apelante de acuerdo a las normas citadas, no es posible la admisión de dichas pruebas.

Por lo antes expuesto, considera el resto de los magistrados que en el presente proceso no le asiste la razón al recurrente, toda vez que no se cumplió con las exigencias requeridas para la aportación de los documentos electrónicos contenidas en la Ley, y por lo tanto lo procedente es confirmar la resolución impugnada.'

Para tales efectos, el resto de **la Sala considera que en relación a la presentación de tal prueba, la parte actora debió solicitar una diligencia de inspección judicial con**

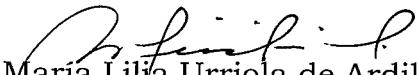
la concurrencia de peritos, al equipo informático en el cual fueron recibidos los correos electrónicos aportados al proceso.” (La negrita es nuestra).

Como complemento, estimamos que los documentos electrónicos aportados no fueron incorporados por la actora en estricto derecho, toda vez que consistían en meras reproducciones simples que son inconducentes a la luz del artículo 783 del Código Judicial, ya que éstos deben ser corroborados mediante un perito, lo que evidentemente fue omitido por la parte actora.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General