

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 278

Panamá, 16 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Alegato de Conclusión.**

El Licenciado José Isaac Oberto García, actuando en representación de **Soledad Esther Alvarado de Vargas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 155/2011 de 25 de julio de 2011, emitido por la **Defensoría del Pueblo**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el 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 la actora, **Soledad Esther Alvarado de Vargas**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011, por medio del cual fue destituida del cargo de Analista de Quejas que desempeñaba en esa entidad pública.

Tal como lo indicamos en la Vista número 527 de 31 de julio de 2015, el **numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999**, *“Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”*, define el término de discapacidad como la *“alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano”*; y el **artículo 43 del mismo cuerpo normativo** establece que: *“El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de*

*trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional y ocupacional...*" (La negrilla es nuestra).

En ese orden de ideas, reiteramos que el **artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999**, vigente a la fecha en que se dieron los hechos, era del tenor siguiente:

**"Artículo 55.** La discapacidad, capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, **será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad.**

*..."* (La negrilla es nuestra).

Sobre la base de lo dispuesto en las normas citadas, retomamos nuestro criterio, en el sentido que **para tener acceso a la protección que se brinda a las personas con discapacidad, es necesario que la misma sea diagnosticada por la autoridad competente; es decir, el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de dicha discapacidad.**

Sin embargo, insistimos en el hecho que **en autos no se advierte prueba alguna en la cual conste que las mencionadas entidades públicas le hayan diagnosticado a la recurrente, Soledad Esther Alvarado de Vargas, algún tipo de discapacidad laboral ni, mucho menos, el grado de la misma.**

En relación con el argumento expuesto por la demandante, en cuanto a que la misma gozaba de estabilidad en el cargo, por ser madre de una persona con discapacidad, es fundamental advertir que **entre las constancias procesales no se observa medio probatorio alguno tendiente a acreditar que el único sustento económico de esta última fuera la hoy recurrente; situación que, como podrá verificarse, no fue demostrada ante la entidad demandada, antes ni después de la fecha en que se dejó sin efecto su nombramiento, omisión que también se ha repetido en esta sede jurisdiccional.**

Visto lo anterior y tomando en consideración que **Alvarado de Vargas** no era una servidora pública de carrera, sino de **libre nombramiento y remoción**, resulta claro que la misma estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad**

**nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **artículo 44 de la Ley 7 de 1997**, “*Por la cual se crea la Defensoría del Pueblo*”, que en lo pertinente dice así: “*El Defensor o Defensora del Pueblo es la autoridad nominadora de la Institución, y realizará los nombramientos y **destituciones** de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo...*” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En consecuencia, recalcamos que para proceder con la remoción de la ex servidora pública no era necesario invocar alguna causal específica, ni agotar ningún procedimiento interno, que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa.

Para finalizar, retomamos lo dicho en nuestra contestación de la demanda, al afirmar que el reclamo formulado en torno al pago de los salarios caídos **no resulta viable**; ya que, tal como lo ha expuesto la Sala Tercera en varias resoluciones judiciales, entre éstas, la Sentencia de 2 de febrero de 2009, para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de la actora, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley, lo que no ocurre en el caso en estudio. Citemos lo que en su parte medular se expresa en la referida sentencia:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

#### **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula efectividad de las pruebas presentadas por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en el que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, se observa que a través del Auto de Prueba 430 de 14 de octubre de 2015, modificado por el Auto de 20 de enero de 2016, el Magistrado Sustanciador admitió, entre otras pruebas documentales aportadas por la actora, la Nota sin número de 25 de julio de 2011, que contiene el inventario de los bienes entregados por la misma a la entidad demandada al momento de ser destituida; una solicitud de copias de su expediente de personal; dos (2) carnet que la identificaban como funcionaria de la institución; la copia autenticada del Decreto de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011, el cual constituye el acto administrativo impugnado; la copia autenticada de la Resolución 32 de 22 de agosto de 2011, confirmatoria del principal; y dos (2) Certificados de Nacimiento a nombre de **Soledad Esther Alvarado de Vargas** y Eleine Yannen Vargas Alvarado. No obstante, estimamos que dichos medios probatorios **resultan ineficaces**, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, porque **ninguno de ellos acredita que la prenombrada gozara de estabilidad en el cargo, por formar parte de una Carrera Pública, o por encontrarse amparada por la Ley 42 de 1999, sobre discapacidad laboral** (Cfr. fojas 22-23, 27, 28-29, 33, 35-38, 89-92, 111-112 del expediente judicial).

De igual manera, se advierte que el Magistrado Ponente admitió la Certificación 301/DEP de 26 de septiembre de 2011, expedida por el Instituto Panameño de Rehabilitación Especial, en la cual se indica que Eleine Yannen Vargas Alvarado ha recibido servicios de los Programas Especializados de esa entidad pública, desde los tres (3) años de edad, y que a la misma se le ha diagnosticado Síndrome de Down; así como también admitió la copia autenticada del expediente que el instituto en mención mantiene de la misma, dentro del cual reposa una certificación de fecha 8 de septiembre de 2011, proveniente del Hospital Aquilino Tejeira, y expedida por el Doctor Frank Medina, la cual contiene su diagnóstico (Cfr. foja 114 del expediente judicial).

A pesar de lo anterior, reiteramos que **la actora no demostró ante la entidad demandada, previo a su desvinculación de la Administración Pública, en la vía gubernativa, ni en esta jurisdicción Contencioso Administrativa, que su hija, Eleine Yannen Vargas Alvarado, dependiera únicamente de ella; es decir, que no hubiesen más familiares garantizándole los recursos necesarios para su subsistencia.**

En abono de lo expuesto, debemos señalar que aun cuando se haya admitido la copia autenticada del expediente de personal de la accionante, lo cierto es que en éste **no consta prueba alguna que demuestre que la misma formara parte de una Carrera Pública, o que se encontrara protegida por las normas sobre discapacidad laboral, pues, insistimos, no reposa documento expedido por las autoridades competentes que diagnostiquen tal condición ni, mucho menos, su grado.**

Finalmente, estimamos pertinente anotar que mediante el Auto de 20 de enero de 2016, modificadorio del Auto de Prueba 430 de 14 de octubre de 2015, el resto de la Sala Tercera decidió no admitir pruebas documentales visibles a fojas 123-137 del expediente judicial, por tratarse de documentales privados que no reúnen los requisitos de autenticidad dispuestos en el artículo 856 del Código Judicial (Cfr. fojas 158-161 del expediente judicial).

En este escenario, estimamos que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no **asumió 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;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben 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).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En consecuencia, somos del criterio que la actora no ha acreditado los hechos que dan sustento a su pretensión; razón por la cual esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo 155/2011 de 25 de julio de 2011, emitido por la Defensoría del Pueblo**, el acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 733-11

