

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Vista Número 723

Panamá, 8 de junio de 2018

El Licenciado Carlos Alberto Martínez Sánchez, quien actúa en representación de **Damaris Díaz Aviles**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, emitida por el **Patronato del Instituto Oncológico Nacional**, su 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 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 al actor en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016 y su acto confirmatorio, dictadas por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional, mediante la cual se destituyó a **Damaris Díaz Avilés** del cargo de Asistente clínica que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de Apelación, el cual fue decidido mediante la Resolución 053 de 13 de enero de 2017, expedida por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional a través de la cual se confirmó el acto original acusado. Con posterioridad, la actora interpuso un recurso de apelación, el que fue resuelto a través de la Resolución 348 de 16 de febrero de 2017, rechazando el mismo. Esa resolución le fue notificada al accionante el 16 de febrero de 2017, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 10 de abril de 2017 **Damaris Díaz Avilés**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó ante la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2017, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Damaris Díaz Avilés** manifiesta que a su mandante se le impuso una sanción que no correspondía proporcionalmente a la falta endilgada, lo que conllevó a una indebida aplicación de las disposiciones legales. Agrega, que el hecho que su representada tomó un celular que se le quedó a su dueño en la silla, mismo que guardó y luego devolvió a su propietario al día siguiente, no puede considerarse como falta de honradez y honestidad (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

En adición, alega el abogado de **Damaris Díaz Avilés** que bajo las faltas atribuidas a la actora, no era viable aplicarle la destitución; y que el acto administrativo cuestionado, si bien indica las normas que consagran los deberes que se consideran incumplidos, no establece o cita la disposición que tipifica el

incumplimiento de dichos deberes como falta, máxime que no se explicó cómo se arribó a la desvinculación de la recurrente de la Administración Pública, en lugar de aplicarle una amonestación o suspensión; de allí que se estima que la accionante fue afectada de manera desfavorable en cuanto a su derecho al trabajo y a una serie de prestaciones derivadas de éste (Cfr. fojas 19-23 del expediente judicial).

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

En esta ocasión reiteramos lo manifestado en la **Vista 1346 de 20 de noviembre de 2017**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente; ya que según se desprende de la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, emitida por el **Patronato del Instituto Oncológico Nacional**; al efectuarse un juicio valorativo de las constancias visibles en el expediente judicial y administrativo, se concluyó que el acto acusado de ilegal, objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por Damaris Díaz Avilés con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Así mismo, **repetimos** que tal como consta en autos, el 12 de octubre de 2016, se da la pérdida en la institución demandada de un celular color negro, marca huawei, del año 2016, propiedad de un usuario, el cual puso en conocimiento del hecho, al Departamento de Seguridad, quienes de manera inmediata iniciaron la búsqueda a través de las cámaras de la entidad, como producto de lo anterior se observó a la técnica **Damaris Díaz Avilés tomando el celular de una silla de dicha consulta** (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

De igual forma **estimamos pertinente destacar** que mediante la resolución 1470 de 17 de octubre de 2016, se admite la investigación correspondiente y se notificó a **Damaris Díaz Avilés** de la misma, y de los cargos que se le hicieron. Como producto de lo indicado la accionante presentó sus descargos aceptando

haber tomado el celular pero adujo haberlo guardado para luego entregarlo a la persona a quien se le había extraviado (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

De lo anterior, resulta importante **reiterar** que esto trajo como consecuencia que el Patronato del Instituto Oncológico Nacional destituyera a **Damaris Díaz Avilés** del cargo de Asistente Clínica, recurriendo para ello a la atribución especial que le otorga los numerales 2 y 3 del artículo 93 del Reglamento Interno de la entidad, el cual fue aprobado por la Resolución Administrativa 14 de 7 de noviembre de 2016, que dispone lo siguiente:

“Artículo 93. DE LOS DEBERES Son deberes de los servidores públicos en general los siguientes:

...

2. Realizar personalmente las funciones propias del cargo, con la intensidad, responsabilidad, **honorabilidad**, prontitud, cuidado y eficiencia que sean compatibles, con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado;

3. Desempeñarse con conciencia, ciudadana **honestidad** y sentido de la misión social que se debe cumplir como tal ...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 27-28 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, **es importante insistir** que del I informe de conducta emitido por la entidad demandada, consta el criterio vertido en el acto objeto de reparo, al manifestar lo siguiente:

“...Que el jefe de seguridad mediante nota N° SG-305-10-2016, pone en conocimiento al Director General del incidente acaecido el día 12 de octubre de 2016 donde aproximadamente a las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m) el señor Reymuldo Jordian notificó q se le había extraviado su celular marca Huawei, color negro, del año 2016, mientras esperaba un familiar que se encontraba recibiendo quimioterapia, por lo que el supervisor Mancilla procedió a verificar las cámaras y encuentra las imágenes de la consulta N°1 donde se observa a la Técnica Damaris Díaz tomando un celular ubicado en una silla de dicha consulta, en vista de ello el supervisor llama a la señora Jacqueline Becerra funcionaria de nuestra institución quien mantiene afinidad con el esposo de la técnica con la finalidad de contactarla, la técnica Diaz devolvió la llamada a las cuatro y quince de la tarde (4:15 p.m) a la Sra. Jackeline

manifestándole que tenía el celular guardado para devolverlo al día siguiente.

Que mediante Resolución Administrativa N°1470 del 17 de octubre de 2016, se admite el caso y se ordena la investigación del mismo, de igual manera se decreta notificar a la Servidora Pública Damaris Díaz de la resolución a fin que pueda presentar su escrito de versión de los hechos en un término no mayor de dos (2) días.

...

Que Jackeline Becerra rindió declaración manifestando que el seguridad Manuel Mancilla la llamó para que viera los videos de la consulta N°1...Relata que le indicó que en las cámaras se veía que tomaba el celular y lo introducía en sus pertenencias y caminaba hacia los consultorios de radioterapia.

... (Cfr. fojas 37-41 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro)

De lo anterior se desprende con claridad que **Damaris Díaz Avilés**, mantuvo una conducta inapropiada, afectando la imagen de la institución, por lo que la sanción impuesta, es decir, la destitución, estuvo apegada a Derecho y a la Ley.

Por otra parte, **se colige** que en cuanto a la violación invocada por la actora respecto al régimen de estabilidad que tenía por ser una funcionaria con enfermedades crónicas como la Hipertensión Arterial, Diabetes y Artrosis, este Despacho estima que la misma no resulta viable, ya que dentro del proceso en estudio, la recurrente no acompaña prueba alguna que demuestre la existencia de un padecimiento que le produjera discapacidad laboral, por lo que a falta de esa documentación era imposible que el Instituto Oncológico Nacional tuviera conocimiento de la supuesta condición (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

Por consiguiente, en cuanto a la violación directa por omisión del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, esta Procuraduría **estima oportuno repetir** que no tiene sustento lo afirmado por la demandante en cuanto a la infracción alegada, puesto que no se encuentra acreditada la discapacidad laboral

que contempla la citada excerta legal, motivo por el cual la entidad demandada podía destituir a **Damaris Díaz Avilés**.

De igual forma, **estimamos pertinente destacar** que en cuanto al reclamo que hace la recurrente 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 **Damaris Díaz Avilés**, 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“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 resaltado es nuestro).

III. **Actividad Probatoria.**

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto 25 de 11 de enero de 2018, en el que se admitieron a favor del demandante, los siguientes medios de prueba: 1. Pruebas documentales: Copia autenticada de la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016, Copia autenticada de la Resolución 53 de 13 de enero de 2017, entre otras; y, 2. Pruebas testimoniales.

Los testimonios fueron practicados oportunamente; sin embargo, ninguno de ellos aportó al proceso nuevos elementos que desvirtuaran lo establecido en el acto administrativo objeto de reparo.

De igual forma, el Tribunal **admitió a favor de la accionante y de la Procuraduría de la Administración**, la copia autenticada del expediente de administrativo de **Damaris Díaz Avilés**, el cual guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en el Patronato del Instituto Oncológico Nacional.

En ese sentido, la Sala Tercera a través del Oficio 1068 de 11 de mayo de 2018, solicitó la copia autenticada del expediente administrativo de **Díaz Avilés** a la entidad demandada, el cual fue remitido por dicha entidad a través de la nota OAL/ION-0365-0518ETX de 21 de mayo de 2018 y en él no se encontraron elementos que logren cambiar el criterio vertido por este Despacho en la Vista 1346 de 20 de noviembre de 2017, por medio de la cual contestamos la acción que se analiza (Cfr. foja 109-119 expediente administrativo que guarda relación con el caso en estudio).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente; entre ellas, las testimoniales, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Damaris Díaz Avilés en sustento de su pretensión, ni desvirtúan la presunción de legalidad del acto acusado**, de ahí que este Despacho estima que el actor no asumió en forma correcta **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, 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 esta 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 debe 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

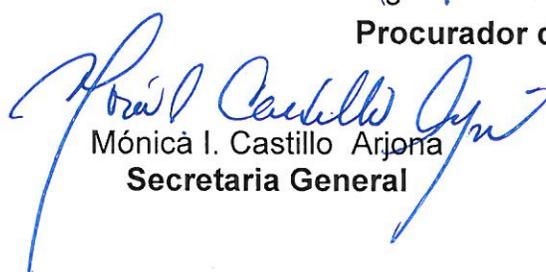
De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene el recurrente de cumplir con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **Damaris Díaz Avilés**; esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 1663 de 20 de diciembre de 2016**, emitida por el Patronato del Instituto Oncológico Nacional.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona

Secretaria General