

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

**Vista Número 1346**

**Panamá, 20 de noviembre de 2017**

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 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 un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Tercero:** Es un hecho; por tanto, se acepta.

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** Es un hecho; por tanto, se acepta.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es cierto como viene expuesto, por tanto, se niega (Cfr. foja 27 y 28 del expediente judicial).

**Octavo:** No es cierto como viene expuesto, por tanto, se niega (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

**Noveno:** No es cierto como viene expuesto, por tanto, se niega (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

**Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 93 (numerales 2 y 3) y 103 del Reglamento Interno del Instituto Oncológico Nacional aprobado mediante la Resolución 014 de 7 de noviembre de 2006, que señalan respectivamente, los deberes de los servidores públicos en general, específicamente el de realizar las funciones propias del cargo con responsabilidad, honradez, desempeñándose con conciencia ciudadana y honestidad; y la tipificación de las faltas y las sanciones correspondientes a cada una de ellas (Cfr. fojas 7-18 del expediente judicial);

**B.** El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, que en realidad corresponde al artículo 3 de ese mismo cuerpo normativo, que dispone que el servidor público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal (Cfr. foja 18 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 154 y 155 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, los que, en su orden, guardan relación con: la indicación en el sentido que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; y las conductas que admiten destitución directa (Cfr. fojas 18 a 20 del expediente judicial);

**D.** Los artículos 34 y el 155 (ordinal primero) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al

procedimiento administrativo general; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 20 a 23 del expediente judicial); y

E. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que guarda relación con la prohibición a las instituciones públicas y a las empresas privadas en el sentido de discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente Judicial).

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

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).

El apoderado judicial también aduce que **Damaris Díaz Avilés** padece de Hipertensión Arterial, Diabetes y Artrosis; por ende, no podía ser destituida de su puesto, sino previo a un proceso interno y bajo las causales legalmente establecidas (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).



Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

En este escenario, 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).

En atención a lo anterior, 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).

Lo anterior, 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, **honradez**, 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, en el 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 aecido 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, 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 concluye 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**.

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).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita 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 "Juan Demóstenes Arosemena", ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

**IV. Derecho.** No se acepta el invocado por la accionante.

**V. Pruebas:**

**1. Se objetan** las pruebas de informe solicitadas por **Damaris Díaz Avilés**, puesto que dicho medio probatorio fue propuesto por la accionante con la finalidad de **obtener documentos de su interés e incorporar al proceso elementos que debieron ser diligenciados ante la entidad demandada**; por consiguiente, éstos **debieron ser petitionados por la misma, recurriendo para tal fin a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas.**

Al no hacerlo, **o al menos no haber demostrado siquiera los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la recurrente aspira trasladar al Tribunal la carga de la prueba**; misma que debe ser asumida por éste de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual *"incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables"*; **máxime si la demandante estima que constituyen documentos y certificaciones convenientes para el argumento de su defensa.**

Sobre el particular, la Sala Tercera en el Auto 67 de 24 de febrero de 2016, expresó lo que a continuación se transcribe:

**"No se admite como prueba de informe aducida por la parte actora el examen clínico... con fundamento en el artículo 784 del Código Judicial, según el cual 'incumbe a las partes probar los hechos o**



*datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...'*, lo que implica que el **demandante tenía la carga probatoria de aportarlo.**" (La negrita es nuestra).

El criterio anterior fue reiterado por la Sala Tercera en reciente Auto de Prueba 41 de 30 de enero de 2017, en el que manifestó lo siguiente:

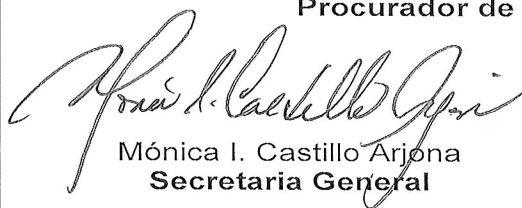
"...  
**NO SE ADMITEN, el resto de las solicitudes de certificación requeridas por el apoderado judicial...** para que por intermedio de este Tribunal la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Patronato del Hospital Santo Tomás **informe sobre los puntos C, D, E, F, y G, de la prueba de informe, en virtud que el artículo 784 del Código Judicial es claro al disponer que es deber de quien demanda aportar las pruebas que estime favorezcan a su pretensión. Por lo tanto, la petición formulada desnaturaliza el Principio de Igualdad de las Partes, al pretender que sea la Sala quien logre aportar a este proceso los documentos que servirán para decidir esta causa.**" (La negrita es nuestra).

**2. Se aduce** como prueba documental de este Despacho la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso que reposa en la institución demandada.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**