

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 192

Panamá, 8 de febrero de 2017.

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Lorgio Bonilla Quijada, actuando en representación de **Silvia Marisol Alvarado Núñez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015, emitido por el **Municipio de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de conclusión.**

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

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste razón a la demandante, dirigida para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015, emitido por el **Municipio de Panamá**, a través del cual se destituyó a **Silvia Marisol Alvarado Núñez**, de su cargo de Secretaria 1, en la Subdirección de Desarrollo Social (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los planteamientos expuestos por la recurrente, dado que respecto a la manifestación de su apoderado judicial en cuanto a la vulneración de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, advertimos que esa Convención tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales **de todas las personas con discapacidad y que éstas incluyen a aquéllas que tengan deficiencias físicas, mentales,**

**intelectuales o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.**

Del texto anterior, se puede inferir que dicho concepto de **discapacidad** establece varios supuestos a considerar; es decir, que la persona tenga una **deficiencia física, mental, intelectual o sensorial**, desarrollada **a largo plazo** y que le **impida su participación plena y efectiva en la sociedad**; bajo esa premisa, este Despacho realizó un exhaustivo análisis del expediente de personal de **Silvia Marisol Alvarado Núñez** y observamos que la demandante ha desempeñado diversos cargos durante su vida laboral activa y antes de su nombramiento en el Municipio de Panamá, fungía como Secretaria del PH Venetian Tower, **cargo al cual renunció en el 2011, por mejores oportunidades**, según afirmó en la entrevista que le realizó la Oficina de Recurso Humanos de la entidad demandada durante el proceso de su nombramiento; lo que **nos lleva a colegir que la enfermedad que la recurrente afirma padecer desde el año 2008, no le ha causado una discapacidad que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones** (Cfr. foja 25 del expediente judicial y 5-8 del expediente administrativo).

También observamos en el expediente administrativo, y así lo expusimos, que durante dicha entrevista laboral el día **13 de marzo de 2012**, los evaluadores de personal de la institución, **emitieron criterios favorables respecto a las aptitudes y actitudes de la recurrente** y cito: *“Sabe mucho en cuanto a Administración, estuvo encargada de una Subgerencia en MITRADEL, ascendió en poco tiempo”; “Excelente desenvolvimiento fluido, mantiene el contacto visual, buena imagen y demuestra una actitud positiva y buenos conocimiento en su área la cual es la Administración; buena expresión oral. En base a su experiencia y a la entrevista la señora sí aplica para el puesto”*. Acotamos lo anterior y reiteramos que según la certificación médica aportada por **Silvia Marisol Alvarado Núñez** en su demanda, para esa fecha **ya padecía de la enfermedad que invoca; aún así, su capacidad laboral y profesional, según los registros era excelente;**

en tal sentido la infracción de la norma internacional invocada carece de sustento; ya que los supuestos de discapacidad consagrados en ella no corresponden al caso concreto de la demandante (Cfr. foja 25 del expediente judicial y 5 del expediente administrativo).

Demostradas las habilidades y capacidades de la recurrente, el Municipio de Panamá efectuó su nombramiento a partir del 18 de junio de 2012; sin embargo para agosto de 2015, la Jefa de la Subdirección de Desarrollo Social, lugar en que laboraba la demandante, mediante el Memorando DGS/1858/15 de 11 de agosto de 2015, solicitó a la Dirección de Recursos Humanos dejar sin efecto el nombramiento de **Silvia Marisol Alvarado Núñez, debido al bajo rendimiento y poco interés demostrado en el desempeño de sus labores** (Cfr. foja 24 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, volvemos a señalar que la entidad nominadora desconocía la condición médica de la demandante, **lo que se corrobora con la lectura de la entrevista laboral y en la solicitud de trabajo manuscrita por Alvarado Núñez**, en la que **se observa vacío el reglón de salud** pese a que se solicita que se describa si padece de alguna enfermedad, que aporte los documentos que la certifiquen e incluso los medicamentos que ingiere; razón por la que **mal puede pretender que sea una obligación del Municipio de Panamá el reconocimiento del fuero laboral solicitado por un cuadro clínico que deliberadamente no informó** (Cfr. fojas 1, 5 y 6 del expediente administrativo).

En ese mismo contexto, es importante advertir que el objetivo de poner en conocimiento a la autoridad sobre la condición médica del servidor público, **tiene como finalidad, entre otras, que ante la falta de cumplimiento del colaborador en las labores asignadas, ésta pueda hacer un juicio de valor apropiado sobre la base de evaluaciones médicas idóneas que determinen si el bajo rendimiento laboral es o no producto de la enfermedad que padece**, es por ello que incluso la Ley 42 de 1999, erróneamente invocada por el apoderado legal de la demandante, hace diferencia entre **discapacidad**, que es 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;** mientras que por el contrario la **incapacidad**, es definida por la misma excerta legal como **la falta de actitud, de talento o de capacidad legal.**

La disminución del grado de capacidad residual, es una condición que puede afectar el buen desenvolvimiento del funcionario y en ese sentido, la norma citada en líneas anteriores, dispone los mecanismos que puede adoptar la entidad y en los casos más graves orientar al funcionario para que se acoja a una pensión de invalidez.

Reiteramos que el artículo 1 de la Ley 42 de 1999, refiere igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y **deberes, por lo que es necesario resaltar que existen estos últimos, los cuales son directamente proporcionales al efectivo amparo de los derechos;** sin embargo si bien ha sido certificada la enfermedad crónica de la demandante **a la fecha no se ha acreditado que dicha enfermedad le haya producido algún grado de discapacidad.**

Bajo la premisa anterior, insistimos en que como quiera que el fuero invocado debe ser reconocido a las personas discapacitadas, éstas deben acreditar lo propio; por lo que se hace **ineludible que la demandante aporte la certificación de la discapacidad que afirma padecer, emitida por el Servicio Nacional de Discapacidad, conforme al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014,** mediante el cual se aprueba la reglamentación del procedimiento de conformación y Funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de las Discapacidad, lo baremos nacionales y se dicta el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad, cuyo texto dice lo siguiente:

**“Artículo 19:** La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. **La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la evaluación del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.**” (Lo resaltado es nuestro).

Respecto a la contravención, manifestada por el apoderado legal de **Alvarado Núñez**, de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “que adopta normas de protección laboral

para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”, cuerpo legal que en los artículos 1, 2, 3 y 4 establece lo siguiente:

**“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”** (Lo destacado es nuestro).

**“Artículo 2: El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.”** (La negrita corresponde a este Despacho).

**“Artículo 3: Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Igualmente se prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. El despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho como injustificado.”**

**“Artículo 4: Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente.”**

Citados los artículos de la excerta legal en comento, es imprescindible reiterar que si bien la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, consagra la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas **este primer supuesto es inherente a la discapacidad laboral que produzca dicha enfermedad**, en tal sentido el

Legislador previó de manera consecuente el amparo de las personas que padezcan de una enfermedad como las descritas en la ley **siempre que producto de ésta se genere una discapacidad laboral**, es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo, situación que, reiteramos, no ha sido probada en el proceso que ocupa nuestra atención**, razón por la cual los cargos de infracción argumentados en virtud de ésta ley también deben ser desestimados por el Tribunal.

Expuesto lo anterior, nos corresponde advertir que el ingreso de **Silvia Marisol Alvarado Núñez** a la institución **fue de forma discrecional**; en tal sentido el acto administrativo demandado se sustenta en el ejercicio de la facultad que le otorga el numeral 3 del artículo 243 de la Constitución Política de la República de Panamá y el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, a la entidad demandada; los cuales nos permitimos citar, respectivamente:

**“Artículo 243:** Los Alcaldes tendrán, además de los deberes que establece el artículo 231 de esta Constitución y la Ley, las atribuciones siguientes: 1. Presentar proyectos de acuerdos, especialmente el de Presupuesto de Rentas y Gastos. 2. Ordenar los gastos de la administración local ajustándose al Presupuesto y a los reglamentos de contabilidad. **3. Nombrar y remover a los Corregidores y a los demás funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad, con sujeción a lo que dispone el Título XI.** 4. Promover el progreso de la comunidad municipal y velar por el cumplimiento de los deberes de sus funcionarios públicos.” (Lo resaltado es nuestro).

**“Artículo 45: Los Alcaldes tendrán las atribuciones siguientes:**

...  
3. Nombrar y **remover a** los Corregidores de común acuerdo con los Representantes de Corregimiento; **y a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad**, con sujeción a lo que dispone el título XII de la Constitución Política de 1972 y la presente Ley.” (Lo resaltado es nuestro)

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 25 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“...  
Igualmente **no se observa en el expediente que la demandante haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir**

**la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador.**

Por las razones expuestas, no se encuentra, probado por el cargo de violación por aplicación indebida del artículo 24 del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **ya que el funcionario es de libre nombramiento y remoción, y el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, en uso de su facultad discrecional, como autoridad nominadora, realiza el acto de destitución de la demandante.**

...” (La negrita es nuestra).

Esta Procuraduría reafirma su criterio respecto a que la entidad demandada actuó conforme a los elementos legales y jurídicos que reposan en el expediente administrativo y otorgó todas las oportunidades procesales conforme a las garantías fundamentales que la norma prevé, por lo que de igual forma se deben desestimar los cargos de infracción a la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y a la Ley 106 de 8 de octubre de 1973.

#### **Actividad Probatoria.**

En el Auto de Pruebas 264 de 13 de julio de 2016, se admitió la copia autenticada del acto acusado y del confirmatorio; a saber, el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015 y la Resolución 800 de 2 diciembre de 2015; la copia autenticada del escrito del recurso de reconsideración, así como dos (2) informes médicos, uno de fecha 27 de octubre de 2015 y otro de 22 de diciembre de 2015, los cuales a criterio de este Despacho no deben ser considerados de conformidad con los recientes planteamientos de ese Tribunal; puesto que los mismos tienen fecha posterior a la que se dictó el acto de destitución del accionante así como el confirmatorio, por lo que mal podría tomarse en cuenta dicho documento el cual no incide ni desvirtúa la legalidad de lo actuado por la entidad demandada.

En un caso similar, en que se presentó la prueba con posterioridad a la destitución, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016; que en lo pertinente indica:

**Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016**

"...

**No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora**, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

...

**Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO** (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

**A.-DOCUMENTALES:**

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación..." (La negrita es de la Sala Tercera).

Aunado a lo anterior, no debemos soslayar el hecho que si bien la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, consagra la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas; **este primer supuesto es inherente a la discapacidad laboral que produzca dicha enfermedad**, puesto que, reiteramos, como bien advierte el artículo 19 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, **la sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad**, en tal sentido solicitamos una prueba de informe dirigida a la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), cuyo objetivo estaba dirigido a corroborar la discapacidad manifestada por la demandante; no obstante dicha institución mediante la Nota 001-17-DNC de 25 de enero de 2017, advierte a ese Tribunal que la demandante Silvia Marisol Alvarado Núñez no tiene registro de trámite en dicha Secretaría por lo que este Despacho infiere que las pruebas aportadas y admitidas en este proceso no respaldan los argumentos de discapacidad expuestos por la recurrente (Cfr. foja 74 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los hechos por el jurista Eduardo Couture, quien señala que: "*La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio*" (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3º Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los



documentos aportados por la actora, **no defienden los argumentos de discapacidad laboral, afirmados por ésta.**

En este escenario, es indispensable señalar que **el artículo 784 del Código Judicial 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...** 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 la Sala Tercera).

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).

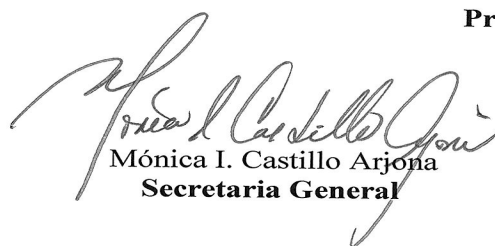
De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin

embargo, ninguno de los documentos aportados en la demanda por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto 1452 de 11 de agosto de 2015**, emitido por el **Municipio de Panamá**, ni su acto confirmatorio.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 74-16