

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 344

Panamá, 05 de abril de 2016

El Licenciado Balbino Valdés Rivera, actuando en representación de **Aida Vargas Vera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH-042-15 de 13 de abril de 2015, emitida por el **Instituto Nacional de Cultura**, los actos confirmatorios 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 **Aida Vargas Vera** en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH-042-15 de 13 de abril de 2015, emitida por el **Instituto Nacional de Cultura**, mediante la cual se le destituyó del cargo de Abogado I que desempeñaba en esa institución (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, el Director General del Instituto Nacional de Cultura removió a **Aida Vargas Vera** del cargo que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la potestad discrecional que le otorga el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 63 de 6 de junio de 1974, norma que consagra la facultad del titular de la institución para *dirigir la administración del Instituto Nacional de Cultura y nombrar y remover su personal de acuerdo con lo establecido por la Ley*; máxime cuando la condición

de la accionante era la de **una funcionaria de libre** nombramiento y **remoción**; por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición en la que servía en esa entidad estatal.

En aquella oportunidad, nuestro criterio se fundamentó atendiendo lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modificó el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; **vigente a la fecha en que se produjo la destitución**, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015; ya que la actora no estaba incorporada mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituida mediante un concurso; por consiguiente, **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo** (Cfr. fojas 7, 8 y 10 del expediente judicial).

Por otra parte, es menester reiterar que debe descartarse el cargo de infracción inherente al artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que la actora sustenta indicando que al padecer de una enfermedad crónica, tenía derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones; no obstante, el fuero laboral establecido en la referida norma **está condicionado a que la supuesta enfermedad crónica involutiva y/o degenerativa**, que se alegue padecer, **produzca una discapacidad laboral**, tal como lo dispone dicha disposición legal, la cual expresa 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).

Sobre este aspecto, insistimos que al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento de **Aida Vargas Vera** como funcionaria del Instituto Nacional de Cultura **la misma no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad.**

En efecto, en relación con el tema de la discapacidad debemos advertir que 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...”*.

En ese orden de ideas, el **artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999**, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, establece:

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

...” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Sobre la base de lo preceptuado en las normas citadas, debemos advertir 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 capacidad residual de trabajo de la persona.**

En tal sentido, en la Vista Fiscal en referencia manifestamos que la accionante no aportó ningún documento que acreditara que la enfermedad que dice confrontar **le generara una discapacidad laboral y el grado de la misma**, antes que se dejara sin efecto su nombramiento, por lo tanto, ante la inexistencia de alguna prueba idónea que permitiera

demostrar a la institución que tenía la discapacidad que dice padecer, no era posible que se le reconociera el fuero laboral solicitado.

Lo anterior, cobra relevancia al tenor del principio de estricta legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Política que exige: *“...responsabilidad a los servidores públicos por infracción de la Constitución, la Ley y por extralimitación de funciones u omisión en el ejercicio de éstas. De igual modo, el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, exige de forma explícita el cumplimiento de dicho principio al establecer que ‘Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán...sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.’* (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, la recurrente en su momento alegó que no podía ser destituida del cargo que desempeñaba en el Instituto Nacional de Cultura, puesto que le faltaban menos de dos (2) años para jubilarse; empero, es fundamental resaltar que **Vargas Vera no acreditó ante la entidad que fuera una servidora pública próximo a jubilarse**; pues, no consta certificación alguna por parte de la Caja de Seguro Social que revelara la cantidad de cuotas obrero patronales que le faltaban por cumplir para poder acceder a la referida prestación.

Sobre el particular, debemos indicar que una cosa es la edad mínima para poder acceder al derecho a la jubilación, y otra muy distinta **la cantidad de cuotas mínimas que deben aportarse a la Caja de Seguro Social para tener acceso a la misma, aspecto que la ex servidora pública no acreditó en la entidad demandada antes de ser desvinculada.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 78 de 26 de febrero de 2016, por medio del cual admitió a favor de la actora la copia autenticada del acto acusado y de sus confirmatorios por cumplir con las formalidades requeridas en el artículo 833 del Código Judicial. De igual manera, se admitieron unas pruebas de oficio solicitadas por **Aida Vargas Vera**, a fin que la Dirección General del Registro Civil; la oficina de Igualdad de

Oportunidades y la Dirección de Asesoría Jurídica del Instituto Nacional de Cultura, remitieran, en su orden, la copia autenticada del certificado de nacimiento de la accionante; la copia autenticada del expediente de la misma; y la copia autenticada del expediente administrativo, contentivo de las actuaciones que concluyera con su destitución (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

Al respecto, en opinión de esta Procuraduría **ninguna de las pruebas documentales antes descritas logran demostrar** que el Instituto Nacional de Cultura, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan su acción de plena jurisdicción, puesto que a través de las mismas no se acredita que la accionante padezca una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa **que le produzca discapacidad laboral, condición indispensable para acceder a la protección laboral** establecida en el mencionado instrumento jurídico.

Cabe añadir que, en el caso del documento expedido por la Caja de Seguro Social que se encuentra adjunto al expediente de personal, en el mismo no se determina que la enfermedad que ahí se describe **le produzca a la ahora demandante una discapacidad laboral**, y tampoco especifica **el grado de capacidad residual de trabajo que ésta pudiera confrontar**, tal como lo exigen las normas antes estudiadas (Cfr. foja 5 del expediente administrativo).

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la recurrente no logró cumplir **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...** 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)

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 atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH-042-15 de 13 de abril de 2015**, emitida por el Instituto Nacional de Cultura, ni sus actos confirmatorios 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