

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número 527**

Panamá, 31 de julio de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

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.

**Contestación de la demanda.**

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

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

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la actora estima que el Decreto 155/2011 de 25 de julio de 2011, emitido por la Defensoría del Pueblo, vulnera las siguientes normas:

**A.** De la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad:

**A.1.** El artículo 5 que establece que los padres, tutores o quienes ejerzan la representación legal de menores con discapacidad o mayores incapaces, tienen derecho a participar en todas las instancias y organizaciones de salud, educación, trabajo y demás actividades en que éstas participen (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

**A.2.** El artículo 6, según el cual el Estado desarrollará políticas, planes, programas y servicios inspirados en el principio de equiparación de oportunidades; garantizará las condiciones que permitan a las personas con discapacidad el acceso y la plena integración a la sociedad; y promoverá la asistencia y protección necesarias para las personas con disminución profunda de sus facultades (Cfr. foja 6 y 8 del expediente judicial);

**A.3.** El artículo 7, relativo a la obligación del Estado de adoptar medidas para establecer una mejor integración social, así como el desarrollo individual de las personas con discapacidad (Cfr. fojas 6 y 8 del expediente judicial); y

**A.4.** El artículo 43, el cual dispone 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 u ocupacional (Cfr. fojas 6-7 y 8 del expediente judicial).

**B.** De la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general:

**B.1.** El artículo 35 que señala que en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

**B.2.** El artículo 36, conforme al cual ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

**B.3.** El artículo 52 que contempla los supuestos en que los actos administrativos incurren en el vicio de nulidad absoluta (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

**B.4.** El artículo 53, conforme al cual toda acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso, la desviación de poder, será meramente anulable (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

**C.** El artículo 794 del Código Administrativo; norma que indica que la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del que hizo el nombramiento para removerlo, salvo disposición en contrario (Cfr. foja 11 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 Defensoría del Pueblo emitió el Decreto de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011, por medio de la cual destituyó a **Soledad Esther Alvarado de Vargas** del cargo de Analista de Quejas que desempeñaba en esa entidad; acto administrativo que le fue notificado el 25 de julio de 2011 (Cfr. fojas 33-34 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 32 de 22 de agosto de 2011, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el citado decreto de personal (Cfr. fojas 35-38 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Soledad Esther Alvarado de Vargas**, actuando por conducto del Licenciado José Isaac Oberto García, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Decreto

de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones descritas en el párrafo que antecede, el apoderado judicial de la actora señala que el referido acto administrativo es violatorio de los artículos 5, 6, 7 y 43 de la Ley 42 de 1999 y del artículo 794 del Código Administrativo; puesto que se destituyó a su representada, a pesar que la misma es madre de una menor con discapacidad y, por ende, quien está obligada a garantizar su educación, vivienda, alimentos y medicinas. Añade, que al encontrarse en dicha condición, su poderdante tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo o, de lo contrario, a ser reubicada, en el evento que la misma no haya podido readaptarse (Cfr. fojas 7-8 y 11 del expediente judicial).

En relación con la supuesta infracción de los artículos 35, 36, 52 y 53 de la Ley 38 de 2000, indica que al emitir el Decreto de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011 la entidad demandada no observó el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas, ni acató la prohibición de dictar un acto administrativo con infracción de una norma jurídica vigente, que en este caso es la Ley 42 de 1999. También, afirma que al no ser un acto expedido conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley, está viciado de nulidad absoluta; y, finalmente, que su representada era una funcionaria permanente y no de libre nombramiento y remoción, como se indica en el acto objeto de reparo (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se fundamenta la demanda en estudio, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho se aboca a la defensa del acto administrativo impugnado, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste**

**la razón a la recurrente**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Al hacer una lectura de la Ley 42 de 1999 *“Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”*, se observa que el numeral 4 del artículo 3 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 que el artículo 43 del mismo cuerpo normativo establece que dicha condición de salud **debe ser diagnosticada por las autoridades competentes**.

Sobre el particular, también se advierte 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).

De lo anterior, se desprende con claridad 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, la cual determinará su grado.**

Al respecto, debemos señalar que **entre las constancias procesales no se aprecia prueba alguna que acredite que antes de la destitución del cargo que desempeñaba en la Defensoría del Pueblo, Soledad Esther Alvarado de Vargas, hubiese demostrado ante esta última y conforme con el diagnóstico de una autoridad competente, que tuviera una hija con algún tipo de alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que**

limitaba su capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano. Por consiguiente, el argumento expuesto por el abogado de la recurrente, en el sentido que esta última gozaba de estabilidad en el cargo, debido a que es madre de una menor con discapacidad, carece de sustento; puesto que, como hemos visto, no se tiene certeza que dicha condición hubiese sido acreditada ante la entidad demandada, previo a la fecha en que se dejó sin efecto su nombramiento.

En este orden de ideas, conviene destacar que aunque la hoy recurrente aportó junto con su demanda, la copia autenticada del expediente que el Instituto Panameño de Rehabilitación Especial mantiene de su hija Eleine Yannen Vargas Alvarado, 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 el diagnóstico de la prenombrada, lo cierto es que en dicha certificación **no se establece el grado de discapacidad que la misma sufre como consecuencia de la enfermedad que allí se describe, tal como lo exige la norma reglamentaria ya citada, de lo que se desprende que la ahora demandante no ha cumplido íntegramente con los requisitos previstos para acceder a la protección laboral que establece la Ley 42 de 1999.**

Visto lo anterior y tomando en consideración que **Soledad Esther 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”*, el cual dispone que: *“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).

Lo expuesto hasta aquí, permite concluir 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, de allí que los cargos de infracción alegados por el apoderado judicial de la actora deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace la accionante 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 **Soledad Esther Alvarado de Vargas**, 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...**” (La negrilla es nuestra).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES**

**ILEGAL el Decreto de Personal 155/2011 de 25 de julio de 2011**, emitido por la Defensoría del Pueblo, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

**IV. Pruebas:**

**A.** Se **objetan** los documentos visibles a fojas 14-21, 24, 25 y 26 del expediente judicial, aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.

**B.** También se **objeta**, por ineficaces e inconducentes, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, los documentos visibles a fojas 22-23 y 28-29 del expediente judicial, por carecer de utilidad para los fines del presente proceso.

**C.** Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 733-11