



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Mariliz Herrera Espinosa actuando en representación de **Alicia María Bayard Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, emitida por la **Fiscalía General de Cuentas**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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 No. 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.

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 151 y 153 los cuales corresponden a los artículos 159 y 161 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley No. 23 de 2017, adoptado y ordenado por el Decreto Ejecutivo No. 696 de 28 de diciembre de 2018, los que establecen que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; y que se deben formular cargos por escrito cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

B. Los artículos 87, 101 y 103 del Reglamento Interno de la Fiscalía General de Cuentas los cuales señalan los supuestos sobre los cuales debe recaer la destitución o remoción; así como la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias y del procedimiento para presentar el informe sobre la investigación realizada (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

C. El artículo 288 de la Ley No. 110 de 12 de noviembre de 2019, que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2020, el cual señala el procedimiento a seguir sobre prestaciones laborales a los servidores públicos (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

D. Los artículos 1, 2, 4 y 5 de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificados por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, que señala que 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 igual de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que define cada una de esas enfermedades; que solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo, los afectados por las enfermedades descritas en la ley, por causa justificada y

previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa; por último, hace referencia al procedimiento para la expedición de la certificación de la condición física o mental de las personas con enfermedades crónicas, manteniendo su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial).

E. El artículo 45-A de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, adicionada por el artículo 54 de la Ley No. 15 de 31 de mayo de 2016, por la cual se equiparan las oportunidades para las personas con discapacidad, el cual señala que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 16 y 17 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 la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución No. FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, emitida por emitida por la Fiscalía General de Cuentas, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Dejar sin efecto el Decreto No. 128 de 14 de diciembre de 2018 y en consecuencia, ordenar la remoción del cargo de la señora ALICIA MARÍA BAYARD RIOS, con cédula de identidad personal 8-732-1310, seguro social 8-732-1310, en la posición 100, planilla 2, con el cargo de OFICIAL MAYOR I, código de cargo 8013061, con salario mensual de mil quinientos cincuenta balboas (B/.1,550.00), a partir de la fecha de su notificación.

SEGUNDO: Reconocer las prestaciones laborales a que tenga derecho según la Ley, previamente verificadas por la Oficina Institucional de Recursos Humanos.

TERCERO: Instruir a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, para que realice los trámites administrativos correspondientes.

CUARTO: Se le advierte al interesado que contra la presente Resolución procede el Recurso de Reconsideración, para lo cual se

le concede el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su notificación.

...” (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

La resolución descrita fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la actora; impugnación que fue decidida por medio de la Resolución No. FGC-054-2020 de 31 de agosto de 2020, la cual negó el recurso de reconsideración presentado y mantuvo la decisión contenida en el acto original. Esta resolución le fue notificada a la interesada el 7 de septiembre de 2020 (Cfr. fojas 20 a 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el 6 de noviembre de 2020, la apoderada judicial de la demandante interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, emitida por la **Fiscalía General de Cuentas**, el acto que la confirma; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro de inmediato de la servidora pública al cargo que ejercía al momento de emitirse el acto acusado; así como también al pago de salarios caídos dejados de percibir, vacaciones vencidas y proporcionales, tiempo compensatorio, y demás derechos adquiridos que por Ley tiene derecho, desde el inicio de su ingreso a la entidad (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que a ésta no se le comprobó ningún hecho concreto, ni tampoco alguna falta administrativa que amerite la sanción disciplinaria de la destitución del cargo, por lo que la entidad incurre en una violación directa por comisión, pues aunque no sea funcionaria adscrita a una carrera pública, también goza de garantías o derechos consignados en el Reglamento Interno de la Fiscalía General de Cuentas (Cfr. foja 11-12 del expediente judicial).

De igual manera, expresa la recurrente que no se cumplió con lo establecido en el reglamento interno de la entidad puesto que, solo se aplica la desvinculación del cargo si se comprueban los hechos; y que a pesar que en dicha regulación se le da potestad

discrecional a la autoridad nominadora para destituir a funcionarios libres nombramiento y remoción, la misma posee dos limitantes, ya que solo se permite destituir a un funcionario cuando éste incurra en una reincidencia en el cumplimiento de sus deberes o por haber violado derechos o prohibiciones, situaciones que no aplican al caso en estudio (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Agrega la demandante que se ha incurrido en una infracción toda vez que ella es una persona que padece de enfermedades crónica, involutiva y/o degenerativa, como es el caso de miomas y la endometriosis, ya que al momento de su destitución, gozaba de estabilidad laboral, encontrándose amparada por dicha legislación especial, por lo que para ser removida de su cargo resultaba necesario que existiera alguna causal probada de despido justificado y se cumpliera con los procedimientos establecidos para los procesos disciplinarios que se le siguen a los funcionarios de la entidad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Así también, añade la actora que la Ley No. 59 de 2005, reviste de una protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y la entidad desconoció el fundamento expreso del mandato contemplado en dicho texto, cuando claramente señala que la persona enferma mantendrá su puesto de trabajo hasta tanto la comisión interdisciplinaria dictamine la condición física del servidor público que aduzca tener algún padecimiento (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

Por último, reclama la accionante que ha sido violado de manera directa por omisión, el contenido del artículo 45-A de la Ley No. 42 de 1999, adicionado por la Ley No. 15 de 31 de mayo de 2016, sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, toda vez que no puede ser removida de su puesto de trabajo una persona discapacitada, salvo que previamente el empleador haya acreditado alguna causal reconocida por ley (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada especial de **Alicia María Bayard Ríos**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

5.1. Potestad discrecional y análisis de la desvinculación de la actora.

Según se desprende de la Resolución No. FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, acto acusado de ilegal, **Alicia María Bayard Ríos**, ocupaba el cargo de Oficial Mayor I, en la Fiscalía General de Cuentas, en el que se indicó que: “...*en virtud del artículo 25 de la Ley No. 67 de 14 de noviembre de 2008, modificado mediante la Ley No. 81 de 22 de octubre de 2013, los servidores subalternos no certificados en la carrera de la Fiscalía General de Cuentas podrán ser suspendidos o removidos de sus cargos por el Fiscal General de Cuentas...*”; “*Que consta en el expediente de la funcionaria..., certificación expedida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, en la que se evidencia que la prenombrada no se encuentra certificada como servidor de la Carrera..., ni se encuentra amparada bajo los beneficios regulados por carrera pública o mediante ley especial, por lo que su cargo de Oficial Mayor I, es de libre nombramiento y remoción*” (Cfr. foja 19 y reverso del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que en la Resolución No. FGC-054-2020 de 31 de agosto de 2020, que mantiene la decisión contenida en el acto original, se dejó plasmado que: “...*la autoridad nominadora está facultada para remover a los servidores públicos subalternos de la Fiscalía General de Cuentas; la única excepción a esta facultad, la constituye la estabilidad laboral del servidor público, dada por el ingreso a una carrera de la función pública mediante el concurso de méritos o el amparo de una ley especial, lo que no se configura en el presente caso, puesto que la recurrente no ingresó al puesto que desempeñaba por concurso de mérito ni ha demostrado que se encuentra amparada*”

por una ley especial, tal como consta en su expediente de personal, del cual explicaremos más adelante.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Igualmente, la Resolución No. FGC-054-2020 de 31 de agosto de 2020, a la que nos hemos referido en el párrafo que precede, se desprende, cito: *“Cabe señalar que el régimen de carrera, no ha sido desarrollado y menos implementado en la Fiscalía General de Cuentas, en consecuencia, desde su creación, los servidores de esta institución, han ingresado a su puesto de trabajo sin concurso de mérito, es decir han ingresado por la potestad, libertad y discreción de la autoridad nominadora, lo que demuestra que no tienen estabilidad en el cargo, y que conocen al momento de su ingreso a la institución que su remoción del cargo queda supeditada a la decisión de la autoridad nominadora...”* (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En este sentido, reiteramos que tal como lo explicó la Fiscalía General de Cuentas en el mencionado acto administrativo, y cito: *“si el ingreso de un servidor público se dio de manera discrecional como el caso en estudio, y en el transcurso del tiempo no fue incorporado por concurso de mérito a una carrera de la función pública, es de su conocimiento desde su ingreso operará para la terminación de la relación laboral, la libertad, potestad y discrecionalidad de la autoridad nominadora”* (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

De lo anterior se evidencia que la recurrente no pertenece a ningún régimen especial dentro de la Administración Pública, su cargo quedó sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora, en este caso de la **Fiscalía General de Cuentas**, quien estaba facultada mediante el artículo 25 de la Ley No.67 de 14 de noviembre de 2008 y a la legítima aplicación del artículo 794 del Código Administrativo, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo 5. El artículo 25 de la Ley 67 de 2008 queda así:

Artículo 25. El Secretario General de la Fiscalía General de Cuentas y los **servidores subalternos no certificados en la Carrera de la Fiscalía General de Cuentas** podrán ser

suspendidos o removidos de su cargo por el Fiscal General de Cuentas.” (La negrita es nuestra).

“**Artículo 794** del Código Administrativo:

La determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley. ...” (La negrita es nuestra).

En esa línea de pensamiento y tal como se aprecia de las constancias procesales, en el caso de la prenombrada **Alicia María Bayard Ríos**, la justificación legal establecida en las normas arriba citadas, le es aplicable a la recurrente ya que es facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Con relación a la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera, ha señalado que ese derecho del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Lo anteriormente, encuentra sustento en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional que determinan lo siguiente:

"Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución. Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."(El resaltado es nuestro).

"Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, restituciones, cesantías y jubilaciones, serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos. Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (El resaltado es nuestro)

"**Artículo 305:** Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera judicial.
3. La Carrera Docente
4. La Carrera Diplomática y Consular
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración." (el resaltado es nuestro).

De las normas constitucionales ut supra es importante rescatar el principio de administración de personal recogido en el artículo 300 de la Constitución Política cuando señala que "...Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos...". Es fundamental señalar, que este principio alcanza a todos los servidores públicos sin excepción, que formen parte de las distintas carreras públicas instituidas por la Constitución o la Ley y así lo reconoce el artículo 305 del mismo cuerpo de normas superiores, cuando establece o crea algunas carreras públicas y señala expresamente que éstas se rigen "conforme a los principios del sistema de méritos".

Es así como a fin de encontrar una interpretación acorde con todo el ordenamiento jurídico, es preciso indicar que la Constitución Nacional propugna por el establecimiento de carreras en las entidades o instituciones estatales, con la finalidad de proteger la estabilidad laboral de los servidores públicos que desempeñan sus funciones dentro la administración.

Es por ello que a través de leyes especiales se ha instituido e implementando la Carrera en la función pública en diversas dependencias estatales, constituyendo un régimen especial en pro de la estabilidad laboral y el establecimiento de los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos amparados por ella

De igual manera, este Despacho destaca lo expuesto por la entidad cuando expresa que: “el nombramiento de la señora **Alicia María Bayard**, en los diferentes cargos que ocupó en la institución, **se dio en ejercicio de la potestad, libertad o facultad discrecional de la autoridad nominadora y no a través de un concurso de mérito**, lo que ocurre igual con los ajustes salariales efectuados. En consecuencia, la decisión de remoción contenida en la Resolución FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, se ejecutó en ejercicio de la facultad de esta autoridad nominadora de revocar el nombramiento de los servidores públicos de la Fiscalía General de Cuentas, establecida en el artículo 25 de la Ley N° 67 de 14 de noviembre de 2008.” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Así pues, no se observa en el expediente que la actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerla.

Sobre la figura de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el Dr. Jaime Javier Jované Burgos nos indica que: *"La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De allí que la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por libre designación, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo. "* (JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2019). Derecho Administrativo II. Editorial Sistemas Jurídicos, S.A. — Editorial Nomos, S.A.: Colombia, páginas 151-152).

En cuanto a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

“... ”

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a su alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...**

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008, resolvió lo siguiente:

“... ”

Expuesto lo anterior, **compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, ‘en las actuaciones administrativas se debe (sic) 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).

Por último, debemos recordar que, en lo referente a los actos **expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal,**

situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que, en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal.” (La negrita es de este Despacho).

Tal como se observa en el fallo arriba citado, se desprende que la Sala Tercera ya se ha pronunciado sobre este tema, señalando que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

5.2. Análisis sobre el argumento de la Enfermedad Crónica, manifestado por la recurrente.

Señala la recurrente que padece de enfermedades crónica, involutiva y/o degenerativa, como es el caso de miomas y la endometriosis, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere ésta en su escrito de demanda, es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de esas enfermedades que le produzca discapacidad laboral, contenido en la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley No. 25 de 19 de abril de 2018, que en su artículo 1, 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).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte en el presente negocio jurídico lo señalado por la entidad en su Resolución No. FGC-054-2020 de 31 de agosto de 2020, lo siguiente:

“... ”

La señora Alicia María Bayard Ríos, alegó además que padece de Miomas y Endometriosis enfermedades que según su criterio son consideradas crónicas, por lo que se encuentra amparada en la Ley 59 de 2005, según los documentos emitidos por la Caja de Seguro Social al momento de ser intervenida quirúrgicamente en el año 2017. Al respecto, **es insoslayable señalar que el medio probatorio del padecimiento de una enfermedad crónica, según lo establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, lo constituye la certificación expedida por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tales fines o el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.** Resulta así imposible sustituirlas por otras que no se encuentran detalladas en la norma que regula las enfermedades crónicas.

En este sentido, reiteramos que los documentos aportados por la señora Alicia Bayard Ríos denominados Registro de Ingreso y Egreso (expedido por la Caja de Seguro Social y firmado por un (1) médico ginecólogo) y Resumen del Caso no constituyen en el medio idóneo para probar el padecimiento de una enfermedad crónica, porque cumplen con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 25 de 2018.

Lo anterior nos lleva a sostener que la acreditación de las enfermedades crónicas a través del mecanismo establecido por la Ley 59 de 2005, es un requisito sine qua non para que sean reconocidos los derechos que en ella se consagran. En el caso que nos ocupa, somos del criterio que a la señora Alicia María Bayard Ríos no le ampara la Ley 59 de 2005.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Respecto de lo anterior, esta Procuraduría destaca que la ley es específica sobre el contenido de la misma, ya que toda documentación médica sobre algún padecimiento de salud debe contener claramente que **ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, que **dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de

padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“...
Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal **y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos**, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Lo anterior, nos permite acotar que la entidad estableció de manera precisa la justificación de la decisión adoptada por ésta; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada deviene en ilegal, manifestando el amparo producto del padecimiento de una enfermedad crónica, que no fue acreditada conforme a la Ley y en cuyo documento no se advierte una discapacidad laboral.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“...
Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la**

estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.** En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

5.3. Análisis respecto a la discapacidad de un familiar bajo su cuidado.

Respecto a lo alegado por la accionante, sobre la infracción al cumplimiento del artículo 45-A de la Ley No. 42 de 1999, indicando que el representante legal de una persona con discapacidad, no puede ser removido de su cargo.

Debemos destacar lo señalado por la entidad en su Informe de Conducta, cuando hace alusión a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley No. 49 de 1999, modificada por la Ley No. 15 de 2016, que establece que la representación legal de las personas mayores de edad con discapacidad se requiere cuando estas presenten alguna restricción en el ejercicio de su capacidad legal.

“ ...

El documento aportado por la recurrente en el acto de sustentación del recurso no demuestra el vínculo que la une al señor Florencio Bayard Aguilar con cédula de identidad 8-131-17, como tampoco demuestra que su representante legal a la fecha de la remoción del cargo que ocupaba en la Fiscalía General de Cuentas. Por el contrario, el documento en mención le permitió a la recurrente retirar los cheques a nombre del señor Florencio Bayard Aguilar, emitidos por la Caja de Seguro Social en concepto de pensión en el mes de julio de 2015, lo que demuestra y

acredita que el señor Bayard tiene su propio sustento económico, por lo que no existe dependencia económica entre este y la recurrente.

En el expediente de personal de la señora Alicia María Bayard Ríos, **no existe registro expedido por entidad administrativa o judicial competente que acredite antes del acto de remoción, la alegada representación legal del señor Florencio Bayard Aguilar, por el contrario, el documento aportado tiene fecha de expiración en la segunda quincena del mes de julio de 2015, documento que pretende la recurrente sea considerado como la acreditación de la representación legal del señor Florencio Bayard.**

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

De lo anteriormente citado, respecto a la representación legal de las personas con discapacidad que la Convención Sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la República de Panamá mediante Ley No. 25 de 11 de julio de 2007, establece el derecho de las personas con discapacidad a ejercer su capacidad jurídica, sin influencia indebida, conflicto de intereses, la que debe ajustarse a sus circunstancias y deben estar sujetas a exámenes periódicos por entidad administrativa o judicial.

Así pues, este Despacho destaca lo señalado por la entidad cuando esta indica que debido a que el señor Florencio Bayard no es dependiente económico de la señora **Alicia María Bayard** puesto que percibe una pensión otorgada por la Caja de Seguro Social, tal como se colige de la documentación aportada por la actora en el acto de sustentación del recurso de reconsideración, en la que se señala que se le autorizó para retirar en la Caja de Seguro Social los cheques emitidos a favor del señor Bayard durante el mes de julio de 2015.

Sobre la representación legal de las personas con discapacidad el artículo 5 de la Ley No. 49 de 1999, modificada por la Ley No. 15 de 2016, **establece que la representación legal de las personas mayores de edad con discapacidad se requiere cuando estas presenten alguna restricción en el ejercicio de su capacidad legal.** Es decir, que esta representación legal de las personas con discapacidad debe ser reconocida por una

autoridad competente, pues el ejercicio de la misma no puede estar sujeta a la discrecionalidad de los familiares de la persona con discapacidad.

Lo anterior encuentra asidero, en el reconocido derecho de las personas con discapacidad al ejercicio de la capacidad jurídica sin abuso y con respeto a los derechos, la voluntad y sus preferencias, sin conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de su persona, sujetas a exámenes periódicos por parte de autoridad o un órgano judicial competente, así lo dispone la Convención Sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la República de Panamá mediante Ley No.25 de 11 de julio de 2007, en su artículo 12, sobre igual reconocimiento como persona ante la ley.

Con base a ello, no es dable para la Fiscalía General de Cuentas tomar como un hecho cierto y acreditado que la señora **Alicia María Bayard Ríos** ostenta la representación legal del señor Florencio Bayard, en primer lugar porque no consta en el expediente de personal de la señora Bayard ni fue aportado en el acto de sustentación del recurso de reconsideración, documento que acredite la limitación de la capacidad jurídica del señor Bayard, y como producto de ello, el reconocimiento de la actora como su representante legal por autoridad competente.

5.4. Pago de salarios caídos.

Con relación al pago de los salarios caídos que la recurrente solicita, este Despacho se opone a todos los argumentos planteados, en virtud que el artículo 302 de la Constitución Política de la República instituye expresamente lo siguiente:

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán **determinados por la Ley.**

...” (La negrita es nuestra).

Dentro del contexto anteriormente enunciado, se colige que los derechos de los servidores públicos deben ser determinados a través de la Ley, de tal suerte que el Estado sólo puede reconocer el derecho a recibir el pago de salarios caídos, cuando ello se

encuentre expresamente establecido en una legislación formal; puesto que de lo contrario estaría infringiendo el principio de estricta legalidad, al cual deben ceñirse todas las actuaciones administrativas que realicen las entidades públicas.

En atención a lo indicado, respecto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, esta Procuraduría estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Alicia María Bayard Ríos**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte pertinente dice así:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

Por otra parte, consideramos oportuno advertir que según consta en el expediente judicial, la actora pudo acceder al control judicial, puesto que fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso el recurso de reconsideración correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, acudió al Tribunal a presentar la demanda objeto de estudio; situación que de ninguna manera desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, por lo que solicitamos que todas las

pretensiones del accionante sean desestimadas por la Sala Tercera (Cfr. fojas 19 y 20 a 24 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL Resolución FGC-OIRH-090 de 30 de julio de 2020, emitida por la Fiscalía General de Cuentas**, su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objeta** la prueba documental aportada a foja 31 del expediente judicial, por inconducente; consistente en una certificación medica suscrita por el Subdirector Médico de la Policlínica “Don Alejandro De La Guardia, hijo”, Doctor Mauro Berguido; ya que no cumple con el procedimiento de certificación de enfermedad crónica, establecido en el artículo 5 de la Ley No. 59 de 2005, por lo que es contraria a lo establecido en el artículo 783 del Código judicial

4.2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilla Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 774952020