

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1018

Panamá, 2 de agosto de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Vanessa Rodríguez Castillo, actuando en nombre y representación de **Albis Leonel Garrido De León**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución N.° FGC-OIRH-089 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.

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 cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 y reverso del expediente judicial).

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

Cuarto (sic): Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

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.

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dispone que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);

B. Los artículos 1, 4 y 5 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que, respectivamente, disponen que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecten enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo; que 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 que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial); y

C. El artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que establece 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 (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye la Resolución N. °FGC-OIRH-089 de 30 de julio de 2020, emitida por la Fiscalía General de Cuentas, a

través de la cual se removió del cargo a **Albis Leonel Garrido De León**, del cargo de Auditor I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 16 y reverso del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución N. °FGC-052-2020 de 25 de agosto de 2020, que negó dicho medio de impugnación; y mantuvo en todas sus partes el acto original, agotándose así, la vía gubernativa, mismo que le fue notificado al recurrente el 26 de agosto de ese año (Cfr. fojas 17-20 del expediente judicial).

El 26 de octubre de 2020, **Albis Leonel Garrido De León**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que se solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; así como su acto confirmatorio; y que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en la Fiscalía General de Cuentas con el consecuente pago de los salarios, décimo tercer mes, entre otras prestaciones (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada del ex servidor público argumenta que, a su juicio, con la emisión del acto objeto de reparo, la entidad demandada infringió el debido proceso en detrimento de **Albis Leonel Garrido De León**. Agrega, que la Fiscalía General de Cuentas antes de expedir la Resolución N. °FGC-OIRH-089 de 30 de julio de 2020, acusada de ilegal, debió tomar en consideración las condiciones físicas y los diagnósticos preliminares del actor pues, a simple viste se puede constatar que el recurrente tiene una discapacidad auditiva y visual de allí, que no se le debió remover del cargo que ejercía en la institución (Cfr. fojas 10-14 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada de **Albis Leonel Garrido De León**, con el propósito 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.

Según se desprende de la Resolución N. °FGC-OIRH-089 de 30 de julio de 2020, acusada de ilegal, mediante el Decreto de Nombramiento interino 1 de 4 de enero de 2016, se nombró a **Albis Leonel Garrido De León** como Asistente Contable del Fiscal, del 4 de enero al 30 de junio de 2016, extendiéndosele dicha designación hasta el 15 de julio de ese año (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Posteriormente, a través del Decreto de Nombramiento No.41 de 15 de julio de 2016, se nombró al recurrente como Auditor I, a partir del 16 de julio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Desde el 2 de enero de 2019, la posición de **Albis Leonel Garrido De León** como Auditor I, pasó a ser permanente, por medio del Decreto de Nombramiento N. °119 de 14 de diciembre de 2018 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En ese sentido, se observa que, tanto en el acto objeto de controversia, como en la Resolución N. °FGC-052-2020 de 25 de agosto de 2020, confirmatoria, se dejó claramente establecido que **Albis Leonel Garrido De León** no se encontraba certificado como servidor de Carrera ni estaba amparado bajo los beneficios de algún otro régimen o ley especial, por lo que el cargo que ejercía en la Fiscalía General de Cuentas era de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 16 y 18 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, se explicó en la resolución confirmatoria, a la que nos hemos referido en el párrafo anterior, que como quiera que en la institución demandada el régimen de carrera no ha sido desarrollado ni implementado, los servidores de la Fiscalía General de Cuentas, han ingresado a sus puestos de trabajo por la potestad, libertad y discreción de la autoridad nominadora, sin concurso de mérito, por lo que, debe entenderse que no tienen estabilidad en el cargo, situación en la que se encontraba **Albis Leonel Garrido De León**, lo que trajo como consecuencia su remoción (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Lo anterior nos permite establecer que está acreditado en autos que **Albis Leonel Garrido De León** era un funcionario de libre nombramiento y remoción y para destituirlo de su cargo no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle de la resolución acusada de ilegal, y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole, como en efecto se hizo, la presentación del respectivo medio de impugnación, con lo que agotó la vía gubernativa.

En otro orden de ideas, no puede perderse de vista que el accionante no ha demostrado que accedió al cargo del cual fue destituido, sobre la base del sistema de méritos lo que, sin duda, nos lleva a concluir que **Albis Leonel Garrido De León** no gozaba de estabilidad laboral, ni acreditó que

estaba amparado bajo la Carrera Administrativa, de manera que su remoción del cargo de Auditor I en la institución, estuvo ceñida a Derecho, razón por la que la Fiscalía General de Cuentas, emitió el acto acusado de ilegal (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

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).

En ese mismo sentido, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en la resolución acusada, se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que el haber removido del cargo al recurrente no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.

Por otra parte, debemos destacar que aun cuando el cargo de Auditor I del cual fue removido **Albis Leonel Garrido De León** ostentaba la condición de permanente, lo cierto es que existe una clara diferencia entre las expresiones "permanencia y estabilidad", sobre la cual ya se pronunció la Sala Tercera en el Auto de 19 de noviembre de 2004, en el cual, utilizando los términos que a continuación se citan, hace una distinción en cuanto a estos dos (2) conceptos:

"...

Debe aclararse el hecho de que la **condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente su estabilidad... Es decir, que un funcionario nombrado con carácter 'permanente' es susceptible de destitución en base al criterio discrecional de la entidad nominadora...**

Para obtener estabilidad en el cargo es necesario formar parte del Régimen de Carrera Administrativa, ya sea por concurso de méritos, ingreso automático (tal como ocurre en este caso) o cualquier otra forma de ingreso que establezca la Ley..." (Lo destacado es nuestro).

De acuerdo con lo expuesto en esta Sentencia, resulta válido concluir que aunque el puesto de **Albis Leonel Garrido De León**, tenía la condición de permanente; lo cierto es, que **el actor carecía de estabilidad en el cargo del cual se le removió**; puesto que tal como lo ha señalado el Tribunal,

él tenía que haber accedido al mismo a través del mecanismo de concurso de méritos o en otra forma prevista por la ley que regula esa Carrera Administrativa, circunstancia que de manera alguna se encuentra acreditada en autos.

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, así como del fallo transcrito, se aprecia que si bien **Albis Leonel Garrido De León**, tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición de funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el accionante quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Por otra parte, **Albis Leonel Garrido De León** señala que padece de una discapacidad visual o auditiva, por lo que estima que se encontraba amparado por la Ley 59 de 2005 "**Que Adopta Normas de Protección Laboral para las Personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral**", modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

Respecto a lo anotado en el párrafo anterior, este Despacho considera pertinente indicar que lo expuesto por el recurrente no se encuentra regulado por la mencionada **Ley 59 de 2005, la cual hace alusión única y exclusivamente a enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, no siendo ese el caso de Garrido De León.**

En ese escenario, los cargos de infracción a los que alude el actor no guardan relación con la realidad fáctica y jurídica que éste afirma, toda vez que, una cosa son las **enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas (Ley 59 de 2005)**, las cuales tienen un tratamiento especial y diferenciado; y otra cosa muy distinta es el padecimiento de una discapacidad (**Ley 42 de 1999**), situaciones que debemos resaltar no son equivalentes y, por tanto, no pueden ser analizadas de manera indistinta por la misma norma, sino que, hay que acudir a la que específicamente regula una u otra circunstancia.

En cuanto a la discapacidad visual y/o auditiva que afirma el demandante, cabe señalar que no reposa en el expediente de personal documento alguno sobre tal condición clínica previo a la desvinculación.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución N.º FGC-OIRH-089 de 30 de julio de 2020**, dictada por la Fiscalía General de Cuentas y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

1. Se **objeta** la documentación visible en las fojas 21-22 del expediente judicial, por tratarse de fotocopias simples, que transgreden lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que exige que los mismos deben incorporarse al proceso en originales o en copias autenticadas.

2. Así mismo, **objetamos** los documentos que reposan en las fojas 23-24 del expediente de marras, ya que datan de fecha posterior al acto objeto de reparo, de ahí que la apreciación de los mismos resulte inconducente e ineficaz para desvirtuar la legalidad de la Resolución FGC-OIRH-089 de 30 de julio de 2020, acusada de ilegal, emitida por la Fiscalía General de Cuentas, al tenor de lo consagrado en el artículo 783 del Código Judicial, recalcando así, que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, el cual le otorga a éstos fuerza probatoria y veracidad, situación que consideramos fundamental que al momento de rebatir su legitimidad, sea con sustento en elementos probatorios existentes previo a la emisión del acto impugnado; ya que mal puede devenir en ilegal una resolución con base a argumentos posteriores.

En ese sentido, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 8 de enero de 2015, se pronunció de la siguiente manera:

"...

Por otro lado, en cuanto al **padecimiento de enfermedades crónicas en torno a las cuales la Ley 59 de 2005 establece un fuero de enfermedad**, debemos indicar que la Sala se ha visto obligada a subsanar la falta de conformación de una comisión interdisciplinaria a la cual la norma ha otorgado la facultad exclusiva para certificar la condición de salud y el padecimiento de enfermedades crónicas, admitiendo que el funcionario afectado simplemente deba acreditar tal condición mediante un diagnóstico emitido por médico idóneo; **sin embargo, se comprueba en el proceso que la condición de paciente de hipertensión arterial, diabetes Mellitus, tipo 2, dislipidemia fue acreditada en fecha posterior a la emisión del acto impugnado. Tal circunstancia permite concluir que al momento de la destitución la entidad no**

contaba con la prueba fehaciente o idónea sobre la condición de salud del funcionario.

De tal manera, no es posible alegar este cargo de infracción contra el acto impugnado y en vista de ello quedan desvirtuadas las infracciones alegadas contra el mismo y en su lugar, **la Sala considera que la acción de remoción se enmarca dentro de las facultades legales atribuidas a la autoridad nominadora**, razón por la cual se procede a negar las pretensiones del demandante." (La negrita es nuestra).

3. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Albis Leonel Garrido De León**, que guarda relación con este caso y que fue aportado por la entidad demandada.

V. **Derecho**. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilla Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 748422020