

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 178

Panamá, 19 de enero de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Euris Armodio Pérez Nieto, actuando en nombre y representación de **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa N°186 de 15 de marzo de 2021**, emitida por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, el acto confirmatorio y 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, el cual establece que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 5 del expediente judicial);

B. El artículo 1 de la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece que, todo aquel trabajador, a quien se le detecten enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

D. El artículo 2 de la Ley 39 de 11 de julio de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que estableció que los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de esta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Administrativa N°186 de 15 de marzo de 2021**, dictada por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, mediante la cual se destituyó a **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez** del cargo de Asistente de Contabilidad, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 169 del expediente de personal aportado por la actora).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución No.2021-48 de 6 de abril de 2021, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicha resolución le fue notificada a la ahora demandante el 6 de mayo de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 183 y 185 del expediente de personal aportado por la actora).

En virtud de lo anterior, la actora ha acudido a la Sala Tercera el 6 de julio de 2021, para interponer la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, el acto administrativo impugnado; al igual que 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, desde su remoción definitiva del cargo, hasta la fecha que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

3.1. Argumentos de la demandante.

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial de la recurrente señala que su mandante se encontraba amparada por el fuero de enfermedad crónica reconocido en la Ley No.59 de 2005, puesto que sufre de crisis parcial compleja, hipertensión arterial y pénfigo vulgar, padecimientos sobre los cuales existen dictámenes médicos; por consiguiente, no podía ser removida de su puesto de trabajo, salvo procedimiento disciplinario con fundamento en una causal de destitución debidamente acreditada (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Por otro lado, el apoderado judicial indica que, su mandante se encontraba amparada por la ley de carrera administrativa, por tener diez (10) años de estabilidad laboral; por consiguiente, no podía ser removida de su puesto de trabajo, salvo procedimiento disciplinario con fundamento en una causal de destitución debidamente acreditada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Finalmente, la demandante asevera que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que gozaba de la estabilidad laboral que le otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y la Ley 39 de 2013, motivo por el cual, a su juicio, no podía ser desvinculada del cargo que ocupaba sin que mediara causa justificada para ello (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo

que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba la ex servidora en la **Lotería Nacional de Beneficencia** (Cfr. foja 169 del expediente de personal aportado por la actora).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez, no acreditó que estuviera amparada en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el regente de dicha entidad dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; así como en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa modificada por la Ley 23 de 2017; cuerpo normativo que resulta aplicable a los servidores públicos de la **Lotería Nacional de Panamá**, en virtud que su artículo 5 establece que la legislación sobre Carrera Administrativa se aplica supletoriamente en las instituciones que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales.

Producto de la situación expuesta, la **recurrente estaba sujeta, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la **Lotería Nacional de**

Beneficencia, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que ese servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, conforme lo dispone el artículo Vigésimo 4, del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, el cual indica que es el Director General el representante legal de la entidad, por lo tanto tiene la siguiente atribución:

“4. Nombrar, trasladar y destituir los empleados de la institución, determinar sus funciones, imponerles sanciones y concederles vacaciones y licencias.”

Por tal motivo, para desvincular a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes medios de impugnación, con lo que se agotó la vía gubernativa y le permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso su remoción encontró sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo**.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“ ...

Anotado lo anterior, esta Superioridad procede a deslindar la controversia sometida a consideración, señalando que los argumentos vertidos por el demandante en torno a la violación de los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008; así como, los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994, carecen de sustento jurídico, puesto que al examinar las piezas procesales que reposan en el expediente judicial y el administrativo, **evidencian que el actor no aportó al proceso ningún elemento probatorio que acreditara, aunque sea de manera indiciaria, que el cargo de Inspector I, que ocupaba en la Administración Regional**

de Aduanas, Zona Oriental, fue obtenido a través de un concurso de mérito, lo que permite establecer que la posición que ejercía Alonso Bucho Pinzón Coronado en esa institución era de aquellos que no forman parte de ninguna carrera pública, por ende, su nombramiento era de libre remoción de su superior.

Como quiera que al actor no le era aplicable el procedimiento especial de destitución, reservado para aquellos servidores públicos de la Autoridad Nacional de Aduanas adscritos a la Carrera Administrativa mientras se dicte la Carrera Aduanera, el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas podía revocar el acto administrativo de nombramiento en el cargo de Inspector I, sin que mediara una causa justificada de despido, invocando para ello la facultad discrecional conferida por el artículo 31, numeral 15, del Decreto Ley N°1 de 13 de febrero de 2008, de destituir libremente a su personal subalterno, con la única obligación de observar el fiel cumplimiento del debido proceso legal.

Respecto a la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, ostentado por el señor Alonso Bucho Pinzón Coronado al momento de la emisión de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, impugnada, esta Magistratura estima necesario mencionar que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ha definido los siguientes conceptos: 1) servidor público de carrera; 2) servidor público que no es de carrera; y, 3) servidores públicos de libre nombramiento y remoción, al expresar lo siguiente:

...

Precisamente, en vista que el demandante se encuentra dentro de la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción, lo único procedente en este caso es determinar si al mismo le fue respetado su derecho a defensa, advirtiendo que éste luego de notificarse del contenido del acto administrativo impugnado, hizo uso oportuno de esa prerrogativa al recurrir en reconsideración, cuyo recurso fue decidido a través de la Resolución Administrativa N°322 de 3 de julio de 2018, con lo cual agotó la vía gubernativa; de ahí que, es claro que esa garantía fue respetada por la institución demandada.

...

Por las razones anotadas, es claro que el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, no infringe los artículos 31, numeral 15, y 156 del Decreto Ley N°1 de 2008, ni los artículos 1 y 156 de la Ley 9 de 1994.

Por otra parte, consideramos que los cargos de infracción a los artículos 31, 34, 36, 52 y 155 de la Ley 38 de 2000, aducidos por el recurrente igualmente devienen sin sustento, en vista que al señor Alonso Bucho Pinzón Coronado no sólo se le garantizó su derecho a defensa, sino que el acto administrativo impugnado fue dictado dentro de los parámetros legales previstos en el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, que regula lo atinente a la formación del acto administrativo, al señalar entre sus elementos esenciales la competencia y la motivación, requisitos éstos que fueron cumplidos por la entidad demandada. Esta norma dice así:

...

Hemos comprobado, de la parte considerativa de la Resolución Administrativa N°284 de 20 de junio de 2018, acusada de ilegal, que la Autoridad Nacional de Aduanas decidió desvincular al señor Pinzón Coronado del cargo de Inspector I, sobre la base de que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción ya que no forma parte de ninguna carrera pública, conforme lo estatuye la Ley 9 de 1994...

A manera de comentario, es importante mencionar lo explicado por el jurista español Ramón Parada, en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, respecto a la motivación de los actos administrativos, quien expresa lo siguiente:

‘Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado, en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.’ (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ma Ed., Edit. Marcial Pons, España, páginas 136-137).

Dentro de todo ese escenario jurídico, reiteramos que la actuación impresa por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas se dio dentro del marco legal, pues, actuó con competencia y sobre todo que el acto impugnado fue correctamente motivado, al explicar las razones de hecho y de Derecho que dieron lugar a la destitución del señor Pinzón Coronado.

Por consiguiente, al no haber desvirtuado la legalidad de la resolución atacada, pasamos a denegar todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

...” (La negrita es nuestra).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria, ni el agotamiento de ningún trámite administrativo, como de manera equívoca asevera la recurrente.**

Por otra parte, este Despacho advierte que el apoderado judicial de la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley No.59 de 28 de diciembre 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, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

“**Artículo 1:** El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, 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 produzca una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que si bien **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez** manifestó padecer de crisis parcial compleja, hipertensión arterial, y pénfigo vulgar, estados de salud que le producen una discapacidad laboral que limita su trabajo, en la forma que establecen las disposiciones legales citadas; **la autoridad demandada al resolver el recurso de reconsideración presentado por la prenombrada, señaló que se verificó la documentación existente en el expediente personal de la actora, a fin de comprobar sus argumentos**; no obstante, los documentos que aportó junto con los medios de impugnación para acreditar su supuesta condición, no cumplen con los parámetros señalados en la Ley N° 59 de 2005 (Cfr. foja 183 del expediente de personal aportada por la actora).

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por

objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**, siendo esta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

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, involutiva y/o degenerativa, 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 dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (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 N° 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).

En ese orden de ideas, el **fuero laboral que alega la actora la amparaba**, según lo consagrado en la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, no fue debidamente acreditado pues en las evidencias procesales **que la recurrente aportó junto con la demanda, no consta la certificación emitida por dos (2) médicos idóneos que acredite que la enfermedad crónica que dice padecer, lo coloca en un estado que le produzca una discapacidad laboral, ya que no basta con alegar tal padecimiento, sino que éste debe ser acreditado en el proceso en debida forma, tal como lo establece la normativa legal que rige la materia.**

En ese mismo sentido resulta importante señalar, tal como lo indicó la entidad demandada en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, que durante la etapa gubernativa **Xiomara Aurora Nieto Barría de Saez**, tuvo la oportunidad de probar su estado de salud en la forma que establecen las disposiciones legales citadas; sin embargo, no acreditó su supuesta condición a través del dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo.

Al pronunciarse en una situación similar a la que se examina, la Sala Tercera en su Sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“En definitiva, el dictamen de la Sala se abocará a la comprobación una enfermedad crónica y que ésta cause un deterioro de la actividad laboral de aquellos previstos en la Ley.

Si bien, las pruebas antes mencionadas certifican claramente y sin margen dudas que **KAREN EDITH GARRIDO SAÉZ** padece de Discopatía C3 C4 y Artrosis Cervical, lo cierto es que no consta documento alguno que certifique que la demandante producto de estas enfermedades le ha producido una discapacidad laboral, siendo esta prueba de importancia, pues es la exigida por la Ley N° 59 de 2005. Y es que esta protección laboral de las personas con discapacidad se dará, siempre y cuando el trabajador demuestre o compruebe su discapacidad, para lo cual debe aportar como elemento de convicción un diagnóstico expedido por una autoridad competente.

En este sentido, se aprecia Nota de 5 de octubre de 2018, Nota No. 1484- 18 DNC, suscrita por el DR. RAFAEL LÓPEZ, Director Nacional de Certificaciones de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS)

mediante la cual certificó que no tiene registro de trámite de evaluación del perfil de funcionamiento de Karen Edith Garrido, tal como se deja ver a foja 178 del expediente contencioso.

Es así, que de la lectura de las normas aplicables de la Ley 59, se puede colegir con claridad meridiana que no sólo basta con que se compruebe que padece de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, sino que además debe certificarse que dicho padecimiento le produce una afectación en el buen desempeño de las labores a él asignadas.

En este sentido, si bien la parte actora aportó ante la autoridad demandada certificaciones de la Caja de Seguro Social, en la que acredita o se señala diversos diagnósticos, lo cierto es que dichas certificaciones no cumplen con las exigencias establecidas por la Ley Nº 59 de 2005, que es la aplicable al caso en estudio. Y como reiteramos, esta Ley exige que en la certificación médica, para los efectos que nos atañe certificar en estos casos, debe indicarse que la enfermedad o afección, debe producirle una discapacidad laboral y no ha sido caso.

...” (El subrayado es de la Sala Tercera y el destacado es de la Procuraduría de la Administración).

En tales circunstancias, y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por esa Corporación de Justicia sobre la prueba que acredite la discapacidad de la persona en los términos que exige la Ley Nº 59 de 2005; es decir, una certificación emitida por una autoridad competente o en su defecto **por el dictamen de dos (2) médicos especialistas idóneos del ramo**, que permitiese establecer si los padecimientos alegados por **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**, en efecto se encuentran contemplados entre los supuestos de enfermedades que establece la norma antes mencionada en materia de discapacidad laboral.

Afirmamos lo anterior, puesto que si bien la accionante presentó junto con la demanda tres (3) informes de capacidad laboral fechados: 2 de diciembre de 2018, 28 de octubre de 2016 y 28 de octubre de 2015, a través de los cuales el Programa de Salud y Seguridad Ocupacional indicó el diagnóstico que tiene la demandante, así como las recomendaciones y limitaciones dentro de su ambiente laboral, lo cierto es que, dichas certificaciones fueron extendidas con una vigencia de un (1) año, de ahí que todas

perdieron su eficacia, máxime cuando no se ha aportado documento actualizado (Cfr. fojas 17, 20 y 21 del expediente judicial).

De igual forma, este Despacho debe advertir, **que no debe confundirse, el fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral** establecida en la Ley No.59 de 2005; **con aquél que ampara a una persona que tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, según lo consagrado la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, que establece que para acreditar dicha condición en una persona, la Secretaría Nacional de Discapacidad emite una certificación detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos, tal como lo señala el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:**

“Artículo 2. El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Por otro lado, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el **considerando** de la **Resolución No.2021-48 de 6 de abril de 2021**, emitida por la entidad demandada, que mantiene lo establecido en el acto que impugnado; así como en

el informe de conducta, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción** con sustento en el hecho, que el Director General es el representante legal de la institución, y entre sus funciones, puede remover al personal subalterno, tal como lo establece el artículo Vigésimo Cuarto, numeral 4, del Decreto de Gabinete No.224 de 16 de julio de 1969, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.**

En esa línea de pensamiento, debemos recalcar que la motivación del acto administrativo consiste en el deber que tiene la Administración Pública de exponer los elementos fácticos jurídicos necesarios que respalden la legitimidad y validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación de **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la accionante, el uso de la potestad que la ley le confiere al regente de la entidad para disponer del personal subalterno que no goza de estabilidad laboral en nada vulnera sus garantías o derechos, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

En ese contexto, este Despacho considera importante advertir que respecto a los argumentos esbozados por la accionante, **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**, con relación a la **Ley 39 de 11 de julio de 2013** y la **Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, **éstas se encontraban derogadas** a la fecha de su desvinculación; por consiguiente, como quiera que su remoción **se efectuó durante la vigencia de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la legalidad del acto administrativo impugnado, **debe determinarse bajo el amparo de esa última disposición legal**; por lo que mal puede argüir

la recurrente la violación del artículo 2 de la Ley 39 de 11 de julio de 2013, y el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019), se pronunció respecto de la vigencia y alcance de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

“Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, **es importante destacar que la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que lo remueve del cargo de Inspector de Aduanas I, al señor Fernando Alberto Araúz De León objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 12 de julio de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso.**

Bajo este contexto, **debemos advertir siendo que la Ley 127 de 2013, es la única normativa que la parte actora alega violada, y en vista que la misma no es aplicable por haber sido derogada previo a la emisión de la resolución que lo remueve del cargo, la misma no está llamada a prosperar y debe entenderse el acto emitido conforme a derecho, ya que no existe otro planteamiento legal en que se sustente el accionante sobre su ilegalidad.**

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

...
 Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante.” (Lo destacado es nuestro).

De igual manera, no podemos perder de vista que la ahora demandante cuando finalizó la relación laboral con la entidad ocupaba el puesto de **Asistente de Contabilidad en la Lotería Nacional de Beneficencia**, cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza, tal

como lo indica la institución demandada en la Resolución No.2021-48 de 6 de abril de 2021, que resuelve el recurso de reconsideración en contra del acto objeto de reparo, por lo tanto, la funcionaria se enmarca dentro de la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, tal como lo establece el **artículo 29 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017** (Cfr. fojas 183 y 185 del expediente de personal aportado por la actora)

V. En cuanto al pago de los salarios caídos.

Por último, con respecto 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 **Xiomara Aurora Nieto Barría de Sáez**, sería necesario que 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).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera que ordene a la **Lotería Nacional de Beneficencia** tal pretensión, carece de sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera se sirva declarar

que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa N°186 de 15 de marzo de 2021, emitido por la **Lotería Nacional de Beneficencia**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

VI. Pruebas. Se objetan por inconducentes e ineficaces de acuerdo al artículo 783 del Código Judicial, los documentos visibles de foja 15 a 28 del expediente judicial, ya que los mismos constan de manera autenticada en el expediente de personal aportado por la parte actora, el cual ya reposa en el Tribunal.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 642412021