

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

El Licdo. AUGUSTO ALFREDO BERROCAL BERROCAL, ha presentado formal demanda Contencioso-Administrativa, en la que se solicita que se declare nula, por ilegal, el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, emitido por el Ministerio de Obras Públicas, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I.- ANTECEDENTES:

A través del Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, proferido por el Ministerio de Obras Públicas, se procedió a dejar sin efecto el nombramiento del Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, del cargo que ocupaba como mecánico de vehículo y equipo pesado III (Supervisor), en la posición No. 4590, Partida de Salario 0.09.0.2.001.01.04.001 en el Ministerio de Obras Públicas. El prenombrado acto fue notificado al demandante el día 3 de julio de 2017.

Contra el referido acto originario se interpuso formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución Administrativa No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio), ratificando la decisión emitida a través de la primera de las resoluciones antes indicadas.

Contra la decisión adoptada a través del acto confirmatorio se procedió a interponer una demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción el día 26 de septiembre de 2017, a partir de la cual se demanda tanto la resolución originaria como la confirmatoria en relación a la destitución del demandante. Así las cosas,

se solicita que se declaren nulos, por ilegales, ambos actos administrativos y además se ordene el reintegro de su representado a la entidad nominadora, así como también se ordene el pago de los salarios que corresponderían al Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, desde que se produjo su destitución ilegal, hasta que se hizo efectivo su respectivo reintegro.

El apoderado judicial de la parte actora sustenta la acción de plena jurisdicción sobre la base que el Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, inició labores en el Ministerio de Obras Públicas desde el año 2015 como personal permanente, ocupando el cargo de mecánico de vehículo y equipo pesado III, con funciones de **conductor**, en la posición No. 4590, planilla 15, partida 0.09.0.2.001.01.04.001. El accionante se mantuvo en el cargo hasta el día 3 de julio de 2017, fecha en la que le fue notificado el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, acto administrativo a través del cual se le deja sin efecto su nombramiento.

Que al momento de darse la destitución del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, el mismo tenía más de dos (2) años continuos e ininterrumpidos de laborar en la entidad demandada.

El acto administrativo atacado no indica los motivos que llevaron al Ministerio de Obras Públicas, a concluir la relación jurídica que existía de manera ininterrumpida por más de dos (2) años.

El Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017 emitido por el Ministerio de Obras Públicas, establece como fundamento para la terminación de la relación con el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS el hecho que se ampara en una facultad discrecional otorgada en base al artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, de nombrar y remover a los servidores públicos de la institución, lo cual constituye una facultad ilimitada, de allí que la autoridad nominadora estaba legalmente obligada a cumplir con la garantía de motivar el acto administrativo impugnado.

Además la autoridad nominadora no inició ningún proceso administrativo tendiente a sancionar al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS para destituirlo, de allí que no existe ninguna falta para provocar su correspondiente remoción.

El Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, violó la ley, al considerar o reputar que el demandante mantenía la calidad de Servidor Público de Libre Nombramiento y Remoción.

La entidad demandada tampoco inició ningún proceso administrativo que conllevara la desacreditación del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS como servidor público en funciones como personal permanente y su acreditación al régimen de Carrera Administrativa, que según la ley tendía que darse en el año en curso, que es la Ley 23/2017, vigente al momento de emitirse el acto administrativo impugnado.

El accionante gozaba de estabilidad laboral al momento en que fue despedido, debido a la relación jurídica que mantenía con la entidad demandada, al tener una antigüedad mayor de dos (2) años, y por no ser funcionario de libre nombramiento y remoción, sino que era un servidor público permanente en el puesto de Carrera Administrativa.

El acto administrativo impugnado violó la Ley, al emplear la terminología "dejar sin efecto el nombramiento", ya que el mismo no constituye una causa de terminación establecida en la Ley, por lo que la misma es extraña a nuestro sistema jurídico.

Finalmente el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS al momento de su destitución estaba amparado por la Ley 59/2005, debido a que el mismo es portador de la enfermedad denominada como ANEMIA FALCIFORME, además que a raíz de un accidente laboral el mismo ha quedado con secuelas físicas y psicomotoras, de lo cual está bajo tratamiento y podría ser de por vida.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A criterio del apoderado judicial del accionante, el acto administrativo demandado (Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017) y su acto confirmatorio, han vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- **El artículo 16 de la Ley 23/2017, del 12 de mayo, que dispone taxativamente lo siguiente:**

"Artículo 16: A partir de la entrada en vigencia de ésta ley, todos los servidores públicos permanentes podrán ser acreditados mediante evaluación del desempeño, para lograr el ingreso a la carrera Administrativa, mediante evaluación del desempeño, se deben obtener dos resultados satisfactorios de las evaluaciones consecutivas y cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los manuales Institucionales de Clases Ocupacionales."

A criterio del demandante, el acto administrativo impugnado (Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017) y su acto confirmatorio (Resolución Administrativa No. 129 de 26 de julio de 2017) violan directamente por omisión la norma anteriormente transcrita, debido a que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS contaba con más de dos (2) años de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar en la autoridad nominadora, por lo cual no era funcionario de libre nombramiento y remoción, de allí que no podía aplicársele la supuesta discrecionalidad establecida en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, a fin de removerlo de forma injusta del cargo que ocupaba.

La antigüedad que ostentaba el demandante le garantizaba estabilidad en el cargo, por lo que el Ministerio de Obras Públicas estaba obligado a demostrar a través de un proceso disciplinario que el mismo había incurrido en alguna justa causal de destitución para proceder con su correspondiente remoción.

2.- De igual manera, considera el demandante que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que señala lo siguiente:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

(...)

18. Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por comisión, ya que el acto administrativo impugnado no tomó en consideración que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS no podía ser considerado servidor de libre nombramiento y remoción; y por el contrario el mismo debía de habersele considerado como un servidor público en funciones aspirante a ser de carrera administrativa. Es por ello que la autoridad nominadora no podía considerarlo como funcionario sujeto a una discrecionalidad administrativa.

Los servidores públicos sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción sus funciones están esencialmente asociadas a la confianza de sus superiores, por ser un personal de confianza que rodea generalmente a los Ministros, Viceministros, Directores, Gerentes, Etc. de las entidades del Estado.

Aunado a lo anterior, no es posible desvincular a ningún funcionario público sobre la base de la supuesta figura jurídica extraña a nuestro sistema jurídico como lo vendría a ser el “dejar sin efecto el nombramiento”, y acudir a la vez a una supuesta facultad discrecional, incurriéndose de esta manera por parte del acto administrativo impugnado en una violación directa por comisión.

3.- Considera el apoderado judicial del demandante que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el artículo 2 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio, que señala lo siguiente:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

SERVIDOR PÚBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia, o de servicio inmediatamente

adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de sus funciones, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarre la remoción del puesto que ocupan.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por comisión, ya que establece la manera como deben de ser entendidos los diversos términos que comprende la Ley 9/1994. Y en relación a los funcionarios de libre nombramiento y remoción se indica que son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicios inmediatamente adscritos a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.

Para considerar un funcionario de libre nombramiento y remoción el mismo se debió de haber fundado en la confianza de sus superiores, y su correspondiente pérdida de confianza por el despacho superior.

En el caso del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, el mismo no fue nombrado por el actual Ministro de Obras Públicas, ya que el mismo ingresó antes de su llegada, por ende es improcedente que el mismo haya podido perder la confianza, de allí que el demandante no formaba parte del personal de confianza de la autoridad nominadora, por lo que no era un servidor público sujeto al libre nombramiento y remoción, además de que el sueldo que devenga el accionante es exiguo.

4.- A juicio del apoderado judicial del demandante el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el **artículo 156 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio**, que señala lo siguiente:

“Artículo 156. Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince (15) días hábiles, y en la que se le dará al servidor público la oportunidad de defensa y se le permitirá estar acompañada de un asesor de su libre elección.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por falta de aplicación, ya que para haber podido despedir al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, era necesario que el MOP a través de la oficina Institucional de Recursos Humanos hiciera una investigación que no debía de durar más de quince (15) días hábiles y así formularle cargos en su contra. Además el demandante estaba acreditado como Servidor Público Permanente aspirante a ser de Carrera Administrativa, y dicha acreditación debe ser coordinada

por parte de la entidad demandada y por la Dirección General de Carrera Administrativa.

5.- Estima el apoderado judicial del demandante, que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el **artículo 157 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio de carrera administrativa**, que señala lo siguiente:

“Artículo 157. Concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentaran un informe a la Autoridad Nominadora en el que expresarán sus recomendaciones.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que nunca se celebró una investigación previa, a la injusta destitución del accionante, ni mucho menos se presentó un informe final tal como lo indica la norma.

Así las cosas, para poder destituir al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, era necesario que el mismo hubiera incurrido en alguna causa justa de destitución, comprobada a través de un proceso disciplinario en el cual se le hubiese garantizado su legítimo derecho de defensa y se hubiera cumplido con el debido proceso.

6.- Otra de las disposiciones que se estima como infringidas es el **artículo 126 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio**, que señala lo siguiente:

“Artículo 126. El servidor público quedará retirado de la administración por los siguientes casos:

1. *Renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada.*
2. *Reducción de fuerza.*
3. *Destitución.*
4. *Invalidez o jubilación de conformidad con la ley.”*

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por comisión, ya que la norma anteriormente transcrita establece sólo las cuatro (4) causas de terminación de toda relación jurídica de un funcionario con cualquiera entidad del Estado, sin embargo el acto impugnado alude a una institución jurídica extraña a nuestro sistema jurídico como es la de “dejar sin efecto el nombramiento”. Esta causal de terminación no está contemplada dentro de nuestra legislación.

Además la institución jurídica de la destitución como causa de terminación de la relación jurídica que unía al demandante con el MOP o su desvinculación con dicha entidad, se emplea cuando el funcionario haya incurrido en una causa justa de terminación o destitución. En consecuencia, ello se configura cuando el

funcionario haya incurrido en alguna falta disciplinaria lo suficientemente grave que traiga consigo o que motive su destitución.

Aunado a lo anterior, el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS al tener más de dos (2) años con la institución, y por no ser funcionario de libre nombramiento y remoción, al igual que por tener la calidad de Servidor Público permanente aspirante a la Carrera Administrativa, la entidad estaba obligada a celebrar un proceso disciplinario contra el accionante, y concluirlo, además de haberle garantizado todas las garantías procesales y cumplir con el debido proceso.

7.- A juicio del apoderado judicial del demandante el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan **el artículo 34 de la Ley 38/2000 de 31 de julio**, que señala lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y Directoras de las entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás jefes y jefas del Despacho velarán, respecto de los dependientes que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que la entidad nominadora estaba obligada a cumplir el principio de legalidad y además acatar el debido proceso. Lo anterior implicaba que a pesar de estar investido supuestamente de una facultad discrecional para poner término a la relación, el Ministerio de Obras Públicas estaba obligado a respetar ambos principios, debido a que se estaban afectando derechos subjetivos de mi mandante. Además era necesario que se cumpliera con el principio de motivación del acto administrativo y por ende el debido proceso, además de cumplir con los principios de buena fe administrativa y de estricta legalidad.

8.- A juicio del apoderado judicial del demandante el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan **el artículo 155 de la Ley 38/2000 de 31 de julio**, que señala lo siguiente:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos (...)."

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que el acto demandado no expresa los motivos o razones para terminar la relación jurídica que vinculaba al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS con el Ministerio de Obras Públicas.

Aunado a lo anterior, la desvinculación afecta derechos subjetivos del demandante, tales como su derecho a empleo, a recibir una remuneración por los servicios. En consecuencia, al momento de despedírsele debía de indicársele las razones de hecho y de derecho por las cuales se había adoptado la medida en su contra.

9.- Considera el apoderado judicial del demandante que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan **el artículo 88 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Obras Públicas, aprobado por Resolución 187-05 de 6 de mayo**, que señala lo siguiente:

"Artículo 88. DE LA DESTITUCIÓN. La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el cumplimiento de deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones."

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que la expresión DEJAR SIN EFECTO EL NOMBRAMIENTO no está consagrado en la Ley, ni en el reglamento de la entidad demandada. Sólo cabe la destitución de conformidad con la norma descrita si ha habido incumplimiento por parte del funcionario objeto de la misma, a sus deberes de funcionario público o por haber incurrido en alguna causal que ameritaba dicha sanción disciplinaria.

10.- A juicio del apoderado judicial del demandante el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan **el literal d, del artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Obras Públicas, aprobado por Resolución 187-05 de seis (6) de mayo**, que señala lo siguiente:

*"Artículo 98. DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes:
d. Destitución: del cargo, consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas."*

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa por omisión, ya que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, jamás cometió falta alguna en contra del Reglamento Interno de la Institución, ni mucho menos ha reincidido en alguna de dichas faltas. Durante los años ha laborado en la entidad de forma eficiente, competente, honesta y puntual. Prueba de dicha afirmación se puede ver en el expediente personal del demandante, que reposa en la institución y la longevidad de la relación.

11.- A juicio del apoderado judicial del demandante el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el artículo 1 de la Ley 59/2005, que señala 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.”

Aduce el apoderado judicial de la parte actora, que el demandante sufre desde que inició labores en la institución, de la enfermedad de ANEMIA FALCIFORME, que es una enfermedad que puede afectar si se descuida de tomar sus medicamentos, y para ciertas funciones en un puesto de trabajo. En consecuencia, dicha norma fue dictada para amparar a las personas que sufren de dichas enfermedades.

12.- Finalmente considera el apoderado judicial del demandante que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio violan el artículo 43 de la Ley 42/1999, que señala lo siguiente:

“Artículo 43. El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder hacerlo, a que se tomen las medidas para lograr su adaptación profesional u ocupacional. De igual manera, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario.”

La disposición transcrita a juicio del apoderado judicial de la parte actora, ha sido violada de manera directa, ya que el demandante sufrió un accidente laboral, del cual la entidad demandada tiene conocimiento y ha hecho caso omiso a las instrucciones de los galenos que al día de hoy están evaluando al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, para ver si su tratamiento va a ser por un periodo largo.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

A través de la Nota DM-AL-2706-2017, del 16 de octubre de 2017, que contiene el informe de conducta enviado por Ministro de Obras Públicas, el Ing. RAMÓN AROSEMENA a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el mismo se ha indicado en relación a la remoción del cargo de Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III (Supervisor) (posición No. 4590) que ocupaba el Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, lo siguiente:

- 1.- A través del Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, se dejó sin efecto el nombramiento del Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III (Supervisor), de la posición No. 4590 del Ministerio de Obras Públicas. Dicho acto administrativo se fundamentó en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo. En el acto administrativo se le indicó al demandante, que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación personal, podía interponer el correspondiente Recurso de Reconsideración ante el Ministerio de Obras Públicas, con el cual se agotaba la vía gubernativa.
- 2.- El día tres (3) de julio de 2017, fue notificado personalmente al Sr. GUZMÁN ROSAS del contenido y los efectos del Decreto de Personal No. 94 del 16 de junio de 2017, que dejó sin efecto su nombramiento.
- 3.- El día siete (7) de julio de 2017, el Sr. GUZMÁN ROSAS, presento formal recurso de reconsideración contra el Decreto de Personal No. 94 del 16 de junio de 2017, a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento del cargo que ocupaba como mecánico de vehículo y equipo pesado III (Supervisor) del Ministerio de Obras Públicas.
- 4.- En el recurso de reconsideración el recurrente señala que su condición en la Institución como trabajador era clasificada de categoría permanente, y que la Ley 23/2017, establece que los trabajadores en su categoría están amparados bajo dicha ley, y que es aspirante a ser integrado a la Carrera Administrativa. Por tal motivo, insistió en su reintegro inmediato en igual condiciones laborales y salariales.
- 5.- A través de la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017, se resolvió el recurso de reconsideración presentado por el Sr. GUZMÁN ROSAS, que confirma en todas su partes el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, que deja sin efecto el nombramiento del mismo en el cargo que ocupaba en la posición No. 4590.
- 6.- El día 26 de julio de 2017, se notificó personalmente al Sr. GUZMÁN ROSAS del contenido de la Resolución No. 129 de 26 de junio de 2017 que confirma en

todas sus partes el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, mediante el cual se dejó sin efectos su nombramiento del cargo que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas.

7.- Las actuaciones surtidas por el Ministerio de Obras Públicas han sido apegadas a derecho y en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley, respetando en todo momento el principio del debido proceso. La desvinculación del demandante se fundamentó en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que faculta al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa de remover a los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

8.- Antes de proceder a destituir del cargo que ocupaba el Sr. GUZMÁN ROSAS como servidor público que laboraba en el Ministerio de Obras Públicas, se llevó a cabo un examen y análisis exhaustivo de las constancias procesales incorporadas en el expediente de personal de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, en donde se determinó de manera diáfana e inequívoca la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción que tenía el Sr. GUZMÁN ROSAS, toda vez que **el ingreso del prenombrado no fue a través de concurso de antecedentes, sino de la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora de nombrar a los funcionarios, que también incluye la facultad de remover cuando así lo permita la ley, tal como es el caso que nos ocupa.**

En consecuencia, no existe en el expediente personal del demandante LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, que el mismo este certificado y amparado por la Ley de **Carrera administrativa**, por lo cual su categoría es de un **servidor público de Libre Nombramiento y Remoción.**

Finalmente en el informe de conducta, el Ministro de Obras Públicas solicita a los Honorables Magistrados, que declaren que no es ilegal, el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2015, y su acto confirmatorio que lo constituye la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017.

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en el presente caso ha indicado de acuerdo con la Vista Número 1425, del 5 de diciembre de 2017, y también en sus alegatos (Vista Número 253 de 6 de marzo de 2018), lo siguiente:

1.- De acuerdo a las evidencias que reposan en el presente proceso, al Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS se **le removió en base a la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo para nombrar y remover libremente**

a los funcionarios que no tengan estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos, condición en la que se ubicaba el presente actor dentro del Ministerio de Obras Públicas.

2.- El Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS no acreditó que estuviera amparado en un régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, por lo cual fue desvinculado del cargo que ocupaba fundamentado en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

3.- Para desvincular del cargo al ex-servidor público, no era necesario invocar causal alguna, sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo cual se agota la vía gubernativa.

4.- La parte actora tuvo la oportunidad de acceder al control judicial, toda vez que la misma fue notificada del acto acusado de ilegal, y en contra del mismo interpuso un recurso de reconsideración. Luego de agotada la vía gubernativa accedió a la Sala Tercera a través de la correspondiente acción contenciosa-administrativa. Por tal motivo, no se desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, ya que la demandante se le destituyó debido a la potestad discrecional con la que cuenta la autoridad nominadora, debido a que ocupaba una posición que era de libre nombramiento y remoción.

La facultad que tiene el Presidente de la República como máxima autoridad administrativa de poder remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, como erróneamente argumenta el demandante.

5.- El artículo 16 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que reforma la Ley 9 de 1984, establece y regula la Carrera Administrativa y dispone claramente que todos los servidores públicos permanentes podrán ser acreditados mediante evaluación del desempeño, o sea que una vez los mismos realicen dicha calificación y obtengan dos (2) resultados satisfactorios de las evaluaciones consecutivas y hayan cumplido con los requisitos mínimos establecidos en los Manuales Institucionales de Clases Ocupacionales pueden ser debidamente acreditados. Sin embargo, frente a la ausencia de dichas evidencias procesales

que acrediten que el demandante cumplió con dicho procedimiento de ingreso, debe entenderse que **su condición de permanencia en nada equivale a la estabilidad laboral en el cargo que desempeñaba**, como erróneamente lo ha querido entender o hacer ver el actor.

6.- En relación a la supuesta violación del artículo 1 de la Ley 59/2005 de 28 de diciembre, se infiere que la instauración del fuero laboral es para **aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca una discapacidad laboral**; no obstante, en el presente proceso **no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que el actor LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, sufre de Anemia Falciforme**; además que ese padecimiento le produce una **discapacidad laboral**, o sea que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo; y además dicho padecimiento no ha sido de conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.

Así las cosas, quien se encuentra en dicha situación, debe **acreditar en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la ley exige o consagra**, de allí que es deber del funcionario el probar las condiciones que tiene en relación al padecimiento que padece y que además requiere una **supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el actor se encuentra mermado 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**.

Si ello no se interpreta de dicha manera, entonces **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 la finalidad verdadera de la disposición legal, la cual busca resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellas personas que se encuentran mermadas para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en todo ser humano.

En consecuencia, **al no existir certeza de la condición médica alegada por el ex-servidor, mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado**, por lo cual dichos cargos de infracción señalados deben de ser desestimados por la Sala Tercera.

7.- En lo que se refiere a la violación del artículo 43 de la Ley 42/1999, es importante traer a colación lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, modificado por el artículo 80 del

Decreto Ejecutivo 36 de 2014, que establece la necesidad del supuesto afectado, **de aportar junto con la demanda, documentación alguna que especifique el grado de discapacidad residual laboral** que pudiera servir de base para establecer su permanencia en el cargo que ejercía en el Ministerio de Obras Públicas o ser reubicado dentro de la institución de acuerdo con las posibilidades y la viabilidad que le permitiera continuar con la función que venía desempeñando.

Así las cosas, se observa que el demandante al momento de ser removido, **no presentaba las condiciones para ser considerado una persona con discapacidad, según los términos del numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que indica la prenombrada norma.**

8.- En cuanto al reclamo que hace el demandante en relación al pago de los salarios caídos, la Procuraduría de la Administración estima que dicha reclamación no resulta viable, ya que para que pudiera ser reconocido dicho derecho a favor del demandante LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, era necesario que dichos derechos estuvieran reconocidos o instituidos expresamente dentro de una Ley, siendo un requisito indispensable para acceder a lo solicitado (Cfr. sentencia de 24 de julio de 2015 de la Sala Tercera).

Frente a la escasa o nula efectividad de los medios probatorios ensayados por el ex-servidor, el mismo no logró cumplir con la carga procesal establecida en el artículo 784 del Código Judicial, disposición que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión.

En virtud de las razones anteriormente expuestas, la Procuraduría de la Administración solicita que se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 94 de 16 de junio de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorios y por consiguiente que se desestimen las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, le corresponde a esta Sala Tercer entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa, a fin de determinar si en efecto las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo impugnado se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar, que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa, se solicita lo siguiente:

A.- Que es nulo por ilegal, el Decreto de personal No. 94 de 16 de junio de 2017, dictado por el Ingeniero JUAN CARLOS VARELA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA en asocio con el señor MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, Ing. RAMÓN AROSEMENA CRESPO, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento de LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS.

B.- Que es Nula por ilegal, la resolución No. 129 proferida por el Ing. RAMÓN AROSEMENA CRESPO, Ministro de Obras Públicas, el 26 de julio de 2017, por la cual se mantiene en todas su partes, el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, como acto administrativo confirmatorio.

C.- Que se ordene a la entidad MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, a reintegrar a LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, de generales descritas en las declaraciones anteriores, a las labores habituales que desempeñaba en esa entidad, o al cargo o posición que desempeñaba en la misma, como mecánico de vehículo y equipo pesado III, con funciones de conductor.

D.- Que se ordene a la entidad MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS a pagarle a LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS, de generales descritas en las declaraciones anteriores, los salarios que corren desde la fecha de su ilegal destitución y hasta que se haga efectivo su reintegro.

Expuestas las pretensiones formuladas por la parte actora dentro de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, esta Corporación de Justicia procede a realizar el correspondiente examen de valoración de las normas infringidas, así como las pretensiones que se solicitan dentro de la acción bajo estudio.

Observa este Despacho, que el Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS inició labores en el Ministerio de Obras Públicas de conformidad con el acta de toma de posesión el día 6 de julio de 2015, ocupando el cargo de Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III Supervisor. En este mismo orden de ideas, es importante señalar de conformidad con la **foja 4 del expediente administrativo** que a través del Decreto No. 223 del 8 de junio de 2015, al Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS se le **nombró de manera EVENTUAL** para el cargo de Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III Supervisor, de lo que se puede evidenciar que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial del demandante, el accionante no

gozaba de estabilidad en el cargo para el cual fue designado al nombrarse de forma eventual.

En este mismo orden de ideas, de conformidad con la Nota No. DM-AL-470-2018 de 28 de febrero de 2018, el Ministro de Obras Públicas en respuesta al oficio No. 290 de 9 de febrero de 2018 efectuado por la secretaria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, indica expresamente en relación al término laborado por el Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS lo siguiente:

“El señor Guzmán Rosas ingresó al Ministerio de Obras Públicas el día 6 de julio de 2015, laboró un (1) año, once (11) meses y veintiocho (28) días, ya que se dejó sin efecto su nombramiento el 3 de julio de 2017. El cargo que ejerció desde que inició labores en la institución fue como conductor de vehículo y su último salario devengado fue de B/.700.00.”

Así las cosas, de conformidad con la Nota No. DM-AL-470-2018 de 28 de febrero de 2018 se observa que lejos de las afirmaciones efectuadas por el apoderado judicial de la parte actora que su mandante tenía más de dos (2) años de laborar dentro del Ministerio de Obras Públicas, en realidad el Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS tenía de laborar en la prenombrada entidad el tiempo de un (1) año, once (11) meses y veintiocho (28) días, sin llegar a completar dos (2) años de servicios alegados dentro de la demanda.

A través del Decreto de Personal No. 94 del 16 de junio de 2017, se procede a dejar sin efecto el nombramiento del Sr. LUIS HUMBERTO GUZMÁN ROSAS del cargo de **Mecánico de Vehículo y Equipo Pesado III (SUPERVISOR)**, en la posición No. 4590, partida: 0.09.02.001.01.04.001 que ocupaba en el Ministerio de Obras Públicas (MOP). Dentro de la parte motiva de la presente resolución que es objeto de impugnación, y a su vez también es analizada por este Despacho, se dispuso lo siguiente:

“Que de conformidad con lo previsto en el Numeral 18 del Artículo 629 del Código Administrativo, corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución y las Leyes dispongan que no son de libre remoción.

Que en el expediente administrativo de personal que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas, no existe documentación que acredite que el señor LUIS HUMBERTO GUZMAN ROSAS con cédula de identidad personal N° 8-261-310 sea funcionario de carrera administrativa, por ende, no está amparado por la protección y los derechos que confiere la Ley de Carrera Administrativa, a los servidores públicos de carrera, respecto a la estabilidad o permanencia en el cargo como funcionario público.

Que el señor LUIS HUMBERTO GUZMAN ROSAS, no ingresó al Ministerio de Obras Públicas a través de concurso de méritos, sino de la potestad discrecional que tiene la autoridad Nominadora de esta Institución de nombrar a los funcionarios públicos, que también incluye la facultad de remover cuanto así lo permita la ley, como es el caso in comento."

(Cfr. f. 18 del expediente judicial)

La referida resolución se le notificó al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS el día 3 de julio de 2017, y contra dicha decisión el afectado presentó formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017, por medio de la cual se decidió mantener la decisión adoptada a través del Decreto de Personal No. 94 del 16 de junio de 2017 (acto administrativo originario).

Contra la decisión adoptada, se presentó dentro del término legalmente establecido por la parte actora, formal demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción.

El apoderado judicial del demandante ha indicado dentro de la demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción presentada, que el Decreto de Personal No. 94 del 16 de junio de 2017 y su acto confirmatorio han violado de manera directa por omisión el artículo 16 de la Ley 23/2017, del 12 de mayo, debido a que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS tenía más de dos (2) años de servicio continuos e ininterrumpidos de laborar en el Ministerio de Obras Públicas y el mismo no era funcionario sujeto al régimen laboral de libre nombramiento y remoción, para aplicarle lo dispuesto en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

En relación a la norma alegada como violada, este Despacho debe de advertir que tal como se indicó al inicio de la parte motiva de la presente sentencia, que al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS se le nombró como **servidor público eventual**, a través del Decreto No. 223 del 8 de junio de 2015 en el Ministerio de Obras Públicas para el cargo que desempeñaba, además de que el mismo ni siquiera había logrado obtener más de dos (2) años continuos de laborar en la entidad nominadora. Aunado a lo anterior, el artículo 16 de la Ley 23/2017, del 12 de mayo expresa que para que un funcionario público entre a formar parte de la Carrera Administrativa, el mismo debe de ser **objeto de evaluación en cuanto a su desempeño y haber obtenido dos (2) resultados satisfactorios de evaluaciones consecutivas**, además de cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los manuales de las instituciones en donde laboran. En este mismo orden de ideas, la parte actora no ha podido acreditar que el demandante haya sido objeto de algún tipo de evaluación en relación a su desempeño y que además el mismo ha obtenido dos (2) resultados satisfactorios en dichas valoraciones, de allí

que la Sala Tercera no pueda considerar que el acto administrativo originario y el confirmatorio hayan violado el contenido del artículo 16 de la Ley 23/2017 de 12 de mayo.

Con relación a la vulneración del **artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo** por parte del acto administrativo originario y el confirmatorio el apoderado judicial del accionante ha indicado que al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS no podía considerársele como servidor de libre nombramiento y remoción, toda vez que el mismo era aspirante a ser de carrera administrativa, y por ende el mismo no podía estar sujeto a una discrecionalidad administrativa.

Considera así la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que el acto administrativo impugnado y su confirmatorio no han violado el contenido del artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo; toda vez que dentro de las constancias probatorias que existen tanto en el expediente administrativo como en el expediente judicial, **la parte demandante no ha podido acreditar que era un funcionario que hubiese ocupado su cargo en virtud de haber cumplido con los requisitos de mérito, capacidad, o que el mismo haya realizado las correspondientes oposiciones de cara a obtener una estabilidad y permanencia en la institución.** En consecuencia, al no haber podido acreditar que el mismo era funcionario de carrera administrativa, a contrario sensu y ante la ausencia de pruebas que demuestren lo contrario tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial, debe de entender esta Corporación de Justicia que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS **era un servidor público sujeto a las normas del régimen laboral de libre nombramiento y remoción**, motivo por el cual debe de descartarse la violación a la norma in comento, además de haberse indicado con anterioridad que al accionante se le contrató de forma **eventual**, y no permanente.

Sobre este aspecto puntual, es importante tener presente que en nuestro medio, para que un servidor público adquiera el grado de estabilidad en el cargo, es necesario que el mismo haya concursado a una posición a través del sistema de méritos u oposiciones. En consecuencia, la administración pública deberá someter a concurso un determinado cargo público, a fin de que el servidor público compita con otras personas también interesadas en el dicha posición, **quienes deberán de realizar los correspondientes concursos, exámenes de libre oposición y evaluaciones**, a fin de obtener la mejor puntuación en una competencia, concurso o certamen y **así podersele adjudicar la correspondiente plaza a la persona que haya obtenido mayor ponderación.**

Así las cosas, si un funcionario o servidor público ingresa a laborar dentro de una institución pública y la administración del Estado no abre a concurso la plaza o posición que ocupa, debe entenderse que **así como dicho empleado fue contratado sin mayores requisitos o exámenes** (de oposición o por méritos) su posición y contratación adquiere entonces la categoría de **libre nombramiento**. En consecuencia, así como fue libremente nombrado por la autoridad nominadora, puede quedar sujeto a **remoción respecto del cargo que ocupa**, toda vez que no existe ningún otro mecanismo o procedimiento que le otorgue la correspondiente estabilidad, ya que no han habido de por medio o existido un procedimiento a través del sistema de concursos para acreditarlo como una persona con grado de inmovilidad en el cargo, salvo que exista una ley expresa que le reconozca y otorgue la correspondiente estabilidad laboral. Es importante reiterar que el concepto de permanencia, no es sinónimo de estabilidad laboral en el cargo.

En consecuencia, cuando un funcionario adquiere la categoría de ser un servidor público de libre nombramiento y remoción, no es obligación por parte de la Administración Pública al momento de su desvinculación que deba de realizarse un procedimiento administrativo sancionador o que se invoque una causal disciplinaria o justificada para su correspondiente destitución, porque la entidad pública así como contrató al personal, igualmente puede desvincularse o dar por concluida la relación laboral, en virtud de una facultad o potestad discrecional que tiene de contratar o no a sus funcionarios y personal de confianza, siendo esta una de las potestades exorbitantes con las que cuenta el Estado. Únicamente basta con que al servidor público afectado se le notifique de la resolución que le afecta y se le brinde la oportunidad de poder ejercer su debido proceso de defensa, a través de los correspondientes medios de impugnación.

En otro orden de ideas, en cuanto a la presunta vulneración por parte del acto administrativo originario y el confirmatorio del **artículo 2 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio**, la Sala Tercera de la Corte Suprema de justicia considera que la disposición previamente señalada no ha sido violada, toda vez que la misma no confiere en particular ningún derecho a favor de ninguna persona, sólo se limita a indicar lo que debe de entenderse bajo la terminología de servidor público de libre nombramiento y remoción, de allí que los actos administrativos impugnados no han violado directamente el contenido del artículo 2 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio.

Aunado a lo anterior, el artículo 2 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio establece que se considerarán como servidores públicos de libre nombramiento y remoción a aquel personal que su nombramiento está fundado en

la confianza de sus superiores y que la pérdida de la confianza de los mismos acarre la remoción del puesto que ocupan. Así las cosas, era necesario que el demandante acreditara que el mismo no había incurrido en una pérdida de confianza, toda vez que al mismo se le designó en el cargo por la confianza que en su debido momento había adquirido al término de su designación; sin embargo dentro del presente proceso el mismo no logró desvirtuar que pertenecía al grupo de funcionario de carrera administrativa o que había cumplido con las correspondientes evaluaciones, oposiciones o concursos para haber adquirido la estabilidad y permanencia del cargo por el cual fue destituido del Ministerio de Obras Públicas. Es por ello que este Despacho al no tener las suficientes pruebas que desvirtúen las alegaciones efectuadas por el demandante debe de considerar que los actos administrativos demandados gozan de legalidad, al ubicarse entonces al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS dentro de la categoría de trabajadores con régimen laboral sujetos a libre nombramiento y remoción.

En cuanto a la presunta vulneración de los **artículos 156 y 157 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio** como consecuencia de la emisión de los actos administrativos Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017 (acto originario) y la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio), el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral tampoco considera que dichas normas hayan sido vulneradas como consecuencia de la emisión de los actos previamente indicados, toda vez que este Despacho es del criterio que estas disposiciones únicamente son aplicables para aquellos o servidores públicos que **hayan cometido alguna falta administrativa o causal que conlleven una investigación respectiva previa a la remoción directa del cargo**. Así las cosas, dichas disposiciones no aplican para aquellos servidores públicos que hayan sido nombrados bajo la condición del régimen laboral de **funcionarios de libre nombramiento y remoción**, situación tal que no ha podido desvirtuar el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS con las correspondientes pruebas idóneas dentro del presente proceso.

En consecuencia, para la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia los actos demandados como ilegales, no han violado el contenido de lo dispuesto en los artículos 156 y 157 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio.

En lo atinente a la presunta vulneración del **artículo 126 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio**, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tampoco es del criterio que el acto originario (Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017) y el acto confirmatorio (Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017), hayan violado la disposición anteriormente señalada, toda vez que en ninguna de

las resoluciones impugnadas se ha procedido a desvincular al servidor público LUIS GUZMÁN ROSAS por renuncia, reducción de fuerza, destitución o invalidez o jubilación del cargo que el mismo ocupa, sino que su correspondiente nombramiento **se dejó sin efecto**, toda vez que el mismo no fue removido directamente por faltas administrativas cometidas, sino porque el demandante era catalogado como un servidor público sometido al régimen laboral **de libre nombramiento y remoción**, situación que no ha podido ser desmentida con ninguna prueba presentada por la parte actora dentro del proceso, en el sentido que el mismo había adquirido la condición de permanencia o estabilidad laboral como consecuencia de ser funcionario que pertenecía a la carrera administrativa.

Este mismo criterio también es aplicable en relación a la supuesta violación **de los artículos 88 y 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Obras Públicas, aprobado por la Resolución 187-05 de 6 de mayo**, toda vez que al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS tal como se ha venido sosteniendo, no se le destituyó del Ministerio de Obras Públicas, sino que al mismo se le desvinculó de la administración pública por ser un funcionario de **libre nombramiento y remoción**, situación tal que no pudo ser desvirtuada dentro del proceso, toda vez que el mismo no logró comprobar a través de las correspondientes pruebas que el mismo se encontraba acreditado como servidor público sujeto a una carrera administrativa, de allí que entonces se dejara sin efecto su correspondiente nombramiento.

En consecuencia, los actos administrativos impugnados tampoco han violado lo dispuesto en el artículo 126 del texto único de la Ley 9/1994 de 20 de junio, ni los artículos 88 y 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Obras Públicas, aprobado por la Resolución 187-05 de 6 de mayo.

Con relación a la presunta vulneración de los actos administrativos impugnados que vienen a constituirse en el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017 (acto originario) y la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio), tampoco estima esta Corporación de Justicia que el **artículo 34 de la Ley 38/2000 de 31 de julio** haya sido violado, toda vez que la actuación administrativa llevada a cabo por parte del Ministerio de Obras Públicas se desarrolló cumpliendo el principio de legalidad y el debido proceso al haber notificado al Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS de su desvinculación como funcionario del Ministerio de Obras Públicas y al haberle ofrecido la oportunidad de presentar los correspondientes recursos legales de impugnación en la vía administrativa, de allí que no se hayan visto afectados los derechos subjetivos del accionante, e inclusive el mismo pudo acceder al Contencioso-Administrativo. Aunado a lo anterior, es interesante destacar que al demandante se le explicó en el acto administrativo

originario (Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017) que al mismo no se le removía por faltas administrativas cometidas, sino porque era funcionario de libre nombramiento y remoción, de allí que se dejaba sin efecto su correspondiente designación.

En consecuencia, para este Despacho no se ha acreditado la violación al contenido del artículo 34 de la Ley 38/2000 del 31 de julio, por parte de los actos administrativos impugnados.

Tampoco considera la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017 (acto originario) y la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio), hayan vulnerado el **artículo 155 de la Ley 38/2000 de 31 de julio**, toda vez que ambas resoluciones fueron debidamente motivadas, además de indicarle al demandante los recursos que podía interponer con motivo de la presunta afectación de sus derechos subjetivos.

En cuanto a la supuesta vulneración de los **artículos 1 de la Ley 59/2005** y el **artículo 43 de la Ley 42/1999**, tampoco considera la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que los actos administrativos impugnados hayan violado las disposiciones anteriormente señaladas, ya que **no constan evaluaciones periódicas previas efectuadas a favor del demandante, ni pruebas que acrediten que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS padeciera de la enfermedad de Anemia Falciforme, ni que el mismo tuviera discapacidad que hubiese sido diagnosticada por las correspondientes autoridades competentes.**

En este mismo orden de ideas, este Despacho comparte el mismo criterio vertido por la Procuraduría de la Administración en el sentido que en el presente proceso **no consta documento o certificación médica de la presunta enfermedad o padecimiento de la que dice tener el demandante, y que la misma hubiese sido puesta en conocimiento a la entidad nominadora, previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal.** Así las cosas, era deber del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS probar los padecimientos que el mismo sufría, y que además requiere de una supervisión médica frecuente o constante que permita determinar que el mismo tiene mantenida su condición laboral de rutina diaria, y que a través del tratamiento de control de la misma, puede mejorar su calidad de vida de forma normal.

En efecto, tal como lo señala la Procuraduría de la Administración, si un funcionario público no logra demostrar o probar la situación de incapacidad o situación desmejorada en la que se encuentra, no es viable acceder a la protección laboral reconocida por la Ley; ya que lo contrario todo el mundo pudiera invocar que

padece de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, para fundamentar su permanencia a un determinado cargo. Al no existir ninguna prueba que determine con certeza la condición médica alegada por el ex-servidor, mal puede reconocérsele el fuero laboral solicitado y mucho menos puede considerarse que se ha violado el contenido de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 59/2005.

En relación a la supuesta vulneración del **artículo 43 de la Ley 42/1999**, tampoco estima la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017 (acto originario) y la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio) hayan violado la normativa anteriormente indicada, toda vez que el Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, **no ha aportado dentro del presente proceso prueba alguna que acredite que el mismo cuenta con un grado de discapacidad residual laboral** para que pudiera acreditarse su permanencia en el cargo que desempeñaba en el Ministerio de Obras Públicas o se le hubiera reubicado en alguna otra posición.

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que los actos administrativos impugnados no han violado los artículos 1 de la Ley 59/2005 y el artículo 43 de la Ley 42/1999.

Como quiera que el demandante no ha podido acreditar la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, no puede esta Corporación de Justicia acceder al reintegro del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS en el cargo que ocupaba anteriormente a su desvinculación del Ministerio de Obras Públicas, ni mucho menos acceder al pago de los salarios caídos reclamados, toda vez que su desvinculación con relación a la Administración Pública por dejar sin efecto su correspondiente nombramiento no ha resultado ilegal, ni injustificada.

Este Despacho al revisar el expediente de personal que se mantiene dentro del Ministerio de Obras Públicas respecto del Sr. LUIS GUZMÁN ROSAS, en el mismo se puede observar que contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la parte actora, al demandante se le efectuó una amonestación verbal por no haber asistido puntualmente los días 9, 10, 20, 21, 28, 30 de junio de 2016 (Cfr. f. 15 del expediente administrativo).

También se evidencia que el demandante acumuló 12 tardanzas injustificadas en el mes de agosto de 2016 (Cfr. f. 19 del expediente administrativo), de lo que se deduce que las afirmaciones efectuadas por el apoderado judicial al indicar que su cliente había acudido puntualmente a laborar, no son del todo veraces.

Por último, a foja 15 del expediente judicial, el apoderado judicial de la parte actora indica expresamente lo siguiente:

"(...) Mi representado jamás cometió falta alguna en contra del Reglamento Interno de la Institución, mucho menos ha reincidido en alguna de estas. Durante los años en que ha laborado dentro de esta entidad, siempre ejerció su cargo en forma eficiente, competente, honesta y puntual."

Sin embargo, al revisar las constancias procesales que obran dentro del expediente administrativo, en la nota de fecha 28 de diciembre de 2016 emitida por el Ingeniero Rolando Salazar (Director de Obras Públicas de San Miguelito) a la Directora de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la Licda. JESSICA LAGROTTA figura lo siguiente:

"Señora Directora:

Para su conocimiento y consideración le acompaño de notas y documentación que se recaudo del señor Luis Guzmán quien funge como Operario de Equipo Liviano.

Este funcionario como se puede observar, durante todo su periodo de labores ha demostrado ser problemático y ha confrontado inconvenientes con varios colaboradores de forma verbal en la cual involucra a Damas (Mujeres) y por último el día de ayer 28 de diciembre tuvo un altercado con un compañero en la cual el mismo agarro una pala para defenderse si el señor Guzmán llegase a pegarle como se le pregunto.

El servidor Público el día 27 de diciembre del presente mes, tuvo una discusión acalorada con la supervisora Encargada de la sección de Seguridad, la señora Ana Bernal tal como se explica en la nota entregada por la afectada, el cual le acompaño de copia para su mayor ilustración.

No es la primera vez que el señor se refiere con términos bastante ofensivos a distintas damas (Mujeres) en esta división, al igual que ha tenido discusiones con ciertos caballeros de esta división.

Por lo antes expuesto solicitamos dejar sin efecto el nombramiento que mantiene en esta Dirección, ya que queremos evitar algún altercado con mayor ex altitud, con cualquier otro funcionario y que el mismo no pase a mayores."

(Cfr. f. 20 del expediente administrativo).

De la transcripción anteriormente efectuada, no le queda claro a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, si no medió violación del Reglamento Interno de la Institución por parte del accionante, y sí mucho menos haya reincidido en alguna de dichas causales, tal como lo ha afirmado el apoderado judicial de la parte actora. Tampoco tiene certeza el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Laboral que el accionante en realidad durante los años que laboró en el Ministerio de Obras Públicas lo haya hecho de manera eficiente, competente, honesta y puntual.

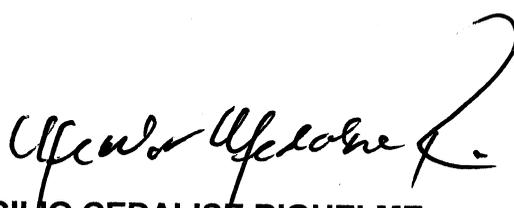
En virtud de todas las razones anteriormente expuestas, este Despacho es del criterio que las resoluciones impugnadas, el Decreto de Personal No. 94 de 16

de junio de 2017 (acto originario) y la Resolución No. 129 de 26 de julio de 2017 (acto confirmatorio), no son ilegales.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 94 de 16 de junio de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio y por consiguiente se desestiman las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

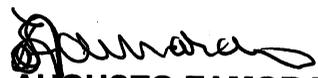
Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO



ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

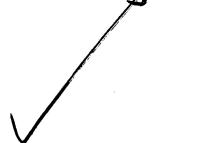
NOTIFIQUESE HOY 7 DE noviembre

DE 2018 A LAS 3:30pm

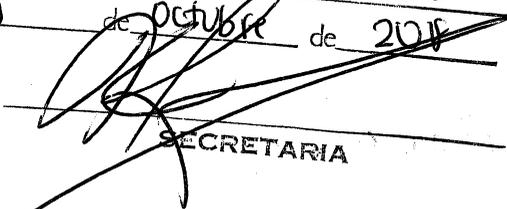
DE LA tarde A Gracias de la Administración.



FIRMA



Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2497 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 31 de octubre de 2018



SECRETARIA