



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N°159-2020

MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AUGUSTO BERROCAL, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ZULEIKA MAYTE COSSU ADMADE DE ESCOBAR, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N°689 DE 15 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado **AUGUSTO BERROCAL**, actuando en nombre y representación **ZULEIKA MAYTE COSSU ADMADE DE ESCOBAR**, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, El Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida, por medio de la Resolución de cuatro (4) de marzo de 2020 (f. 38), se le envió copia de la misma al Ministro de Seguridad Pública, para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

La demanda en estudio solicita que, se declare nulo, por ilegal, El Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se resolvió "dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **ZULEIKA MAYTE COSSU ADMADE DE ESCOBAR**...".

Destaca la demandante, que empezó a laborar en la entidad demandada hace más de siete años como personal permanente y que fue destituida de su cargo el día veintiuno de octubre de 2019, cuando le notificaron el Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019.

Agrega que, dentro del citado decreto de personal, se le destituyó por la discrecionalidad de la Autoridad Nominadora, situación que es contraria al derecho, pues considera que a los trabajadores permanentes después de los procesos disciplinarios que den como resultado una causal de máxima gravedad pueden ser destituidos. También destaca que, el acto administrativo demandando no fue debidamente motivado y que la Autoridad Nominadora no inició ningún proceso disciplinario.

Del mismo modo, hace énfasis en el hecho que, padece de enfermedades crónicas y que ello reposa en el archivo de personal de la entidad demandada.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

La parte actora considera que, se ha infringido el artículo 161 de la Ley 9 de 1994, debido a que de manera directa por omisión, la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación sumaria para la comprobación de los cargos que se le endilgaban al servidor público que se aplicase la terminación de su relación con el Estado. En ese caso, no se llevó a cabo ninguna investigación sumaria y no se le dio oportunidad al demandante para defenderse, de acuerdo a lo expuesto por el apoderado legal.

Asimismo, consideró que se vulneró el artículo 162 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, que establece que una vez concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresarán sus recomendaciones, pero en el presente caso no se hizo ninguna investigación o un proceso disciplinario

y tampoco podía tenerse el informe que debía concretar la Oficina Institucional de Recursos Humanos en la entidad demandada.

En esa misma línea, explicó la infracción del artículo 127 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, en el cual se indica que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública por los casos siguientes: 1. Renuncia escrita del servidor público, debidamente aceptada; 2. Reducción de fuerza; 3. Destitución; 4. Invalidez o jubilación, de conformidad con la ley. El demandante considera que la norma fue vulnerada de forma directa por comisión, debido a que no se justificó la causal de la destitución y no hubo ningún proceso disciplinario en contra del demandante.

También, la parte actora ha considerado que con la emisión del Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, se vulneró el artículo 153 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, pues este establece que "La persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta días después en el caso de otras conductas. Las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar, tres meses después del fallo final que las impone o confirma." Explica que, el precepto jurídico citado fue infringido de manera directa por omisión, pues no se le imputa causa alguna al demandante para despedirlo, más que el "clientelismo político", así denominado por la parte demandante.

Con la emisión de la mencionada resolución, acusada de ilegal se infringió el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, el cual establece 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

82

y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias 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."

El concepto de la infracción es directa por omisión, debido a que el acto acusado de ilegal debía ser emitido con estricto apego al principio de legalidad, porque se estaban afectando derechos subjetivos.

La parte demandante consideró que se ha infringido el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, el cual establece lo siguiente:

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

1. **Los que afecten derechos subjetivos...** (La negrita es de la parte demandante)

El concepto de la infracción alegado por la parte demandante es que dicha norma fue vulnerada de manera directa por omisión, en razón que no se explica mínimamente de acuerdo al criterio del demandante las razones o los motivos para terminar la relación jurídica que vinculaba al recurrente con la autoridad nominadora.

También expresó la violación del artículo 172 del Decreto Ejecutivo N°222 del 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, estableciendo que la aplicación de la sanción disciplinaria debe ser el resultado final del procedimiento administrativo en donde se investigaron los hechos, de este modo reiteró que no se llevó a cabo un proceso disciplinario previo.

Igualmente, manifestó que se infringió el artículo 182 del Decreto del Decreto Ejecutivo N°222 del 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, estableciendo que no se aplicarán las sanciones disciplinarias en los casos en los cuales la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que hayan sido reconocidos en la ley,

por ello, el recurrente consideró la vulneración de dicha norma por de forma directa por omisión, debido a que argumentó el hecho que el demandante cumplió con los deberes inherentes al cargo que desempeñaba.

Asimismo, el recurrente fundamentó la violación del artículo 89 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, el cual establece que la destitución será aplicada como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones, como también conductas que ameriten la destitución directa en relación con el artículo 152 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994. En ese sentido, expresó que esta norma fue infringida de manera directa por comisión, pues la aplicación de la sanción de destitución está fundamentada en el incumplimiento por parte del funcionario y en este caso, el recurrente no incurrió en ninguna falta que ameritase la destitución.

La demandante ha considerado como infringido el literal "d" del artículo 100 del Reglamento Interno del Ministerio de Seguridad Pública, que guarda relación con las sanciones disciplinarias, determinando que la destitución la aplica la Autoridad Nominadora por haber cometido alguna de las causales establecidas en el Régimen disciplinario, por ende la sanción de la destitución se aplica únicamente cuando el supuesto es que el funcionario público haya incurrido en una causal del régimen disciplinario.

La recurrente, también consideró como infringido el numeral 6 del artículo 104 del Reglamento Interno del Ministerio de Seguridad Pública donde se tipifican las faltas, explicando que de manera directa por comisión, se destituyó al demandante sin una causal establecida o un proceso disciplinario.

La parte actora considera que, se ha infringido el artículo 105 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, en donde se explica que la aplicación de sanciones disciplinarias debe estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, que debe esclarecer

los hechos y permitir la defensa del servidor público, indicando que en este caso no se realizó ninguna investigación y mucho menos el demandante incurrió en una falta.

Igualmente, expresó que se ha vulnera el artículo 106 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, en el que el demandante enfatiza que en el caso de faltas administrativas que conlleven a la sanción de la destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe a la autoridad nominadora, expresando sus recomendaciones, violando de manera directa por omisión y comisión esta norma, pues no realizó ninguna investigación disciplinaria.

Asimismo, hace referencia a la infracción del artículo 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, de manera directa por omisión, debido a la falta de investigación de los hechos imputados al demandante. El mencionado artículo hace referencia al informe sobre la investigación, el cual no fue presentado, de acuerdo al criterio del demandante.

También, alegó la infracción del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en donde se establece que todo trabajador a quien se le detecté enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantenerse en su puesto de trabajo y en este caso el demandante padece de hipertensión arterial, clasificada como un padecimiento crónico.

Considera que, se ha infringido el artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que establece que el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial no podrá ser invocada una causal de despido de las instituciones públicas y define las enfermedades crónicas entre ellas la hipertensión arterial, explicando que no había excusa para que la autoridad nominadora desconociera esta condición médica.

Finalmente, sustentó la infracción del artículo 4 de la Ley 59 de 2005, alegando que esta norma fue violada directamente por omisión y al padecer una enfermedad crónica como la hipertensión arterial, no se le podía aplicar la supuesta facultad discrecional al recurrente.

EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

A foja 40 del expediente, consta el informe suscrito por Juan Pino, Ministro de Seguridad Pública, a través del cual señala que la destitución de la señora Zuleika Mayte Cossu Admade de Escobar se encuentra fundamentada en los artículos 629 y 794 del Código Administrativo, destaca que al momento de sustentar su Recurso de Reconsideración, la parte recurrente manifestó padecer de hipertensión arterial, invocando la protección de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, pero al analizar el expediente de personal, no se encontraron elementos probatorios, ni una certificación médica debidamente validada por las autoridades de salud para invocar el amparo alegado. Por ello, la desvinculación quedó sujeta a la discrecionalidad del Señor Presidente de la República y de la autoridad nominadora.

Del mismo modo, no se logró establecer fehacientemente que dentro del caudal probatorio la señora Zuleika Mayte Cossu Admade de Escobar se encuentre amparada dentro del Régimen especial de la Carrera Migratoria y tampoco fue nombrada por el concurso de méritos.

LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N°577 de 23 de julio de 2020, la cual consta a foja 43 del expediente, expresó que, el ingreso a la institución por parte de la demandante fue de forma discrecional, debido a que no formaba parte de una carrera pública y tampoco acreditó estar amparada por algún régimen

especial laboral que le garantizase la estabilidad laboral, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción, por lo que su destitución se fundamentó en el artículo 2, numeral 49 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, relativo a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Además el acto demandando tiene sustento en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política de la República de Panamá. Por lo que considera que no era necesario invocar causal disciplinaria alguna, bastaba con notificarle y permitirle presentar los recursos que la ley le permite. La autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularla de la posición que ocupaba en esa entidad.

Agrega que, el artículo 1 de la Ley 59 de 2005 establece un fuero laboral para los trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral y la parte actora no ha aportado los documentos médicos que acrediten su estabilidad con fundamento en la Ley 59 de 2005 y mucho menos que esos padecimientos le producen una discapacidad laboral que limite su capacidad de trabajo.

Considera que se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuesto de motivación consagrados en la ley y que la autoridad nominadora sustentó a través de los elementos fácticos y que la destitución de la demandante fue producto de la facultad discrecional que le otorga la ley.

Sobre los salarios caídos solicitados por el accionante, estos no resultan viable, ya que para que este derecho sea reconocido, este debe estar instituido por una ley, para poder acceder a lo pedido.

Finaliza sus alegatos solicitando que se declare no es ilegal el Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Previo el análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, se solicita la nulidad del Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se resolvió “dejar sin efecto el nombramiento del servidor público ZULEIKA MAYTE COSSU ADMADE DE ESCOBAR...”.

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, le corresponde a esta Sala Tercera 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.

Observa este Despacho que, el recurrente considera que se han infringido los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, de la Ley de Carrera Administrativa, a través de los cuales se hace referencia a los casos donde el servidor público es retirado de su posición, el período de prescripción de las faltas administrativas, los hechos que ameritan la destitución directa y que la investigación sumaria no durará más de quince (15) días y finalmente el informe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico que presentará un informe a la autoridad nominadora con sus recomendaciones.

En este aspecto es destacable indicar que, al analizar el Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, este manifestó lo siguiente:

“Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público ZULEIKA MAYTE COSSU ADMADE DE ESCOBAR, con cédula de identidad personal N°8-164-207, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no

80

ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que el servidor público ZULEIKA MAYTE COSSU ADMARE DE ESCOBAR, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”

Dentro del citado decreto se establece que el fundamento de derecho utilizado por la autoridad nominadora fue el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, artículo 629 del Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, Resolución N°038 de 9 de julio de 2019 de la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia.

De este modo el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo deja claro que le corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa remover a los empleados a su elección, con la excepción establecida en la Constitución o las leyes que dispongan que no son de libre nombramiento y remoción.

En este caso en particular, la demandante era funcionario de libre nombramiento y remoción por no haber ingresado a la institución por concurso de méritos y no haber acreditado la enfermedad crónica alegada dentro del Recurso de Reconsideración que sustentó debidamente en tiempo oportuno, por lo que no se considera que se hayan violado las normas que guardan relación con este tema, debido a que al ser una facultad discrecional de la autoridad nominadora y al verificarse dentro del expediente de personal que la demandante carecía de inamovilidad del cargo y tampoco se encontraba amparada por la Ley especial, es decir la Ley 59 de 2005, no se han vulnerado las normas jurídicas alegadas por la parte demandante.

Igualmente, la parte demandante hace referencia a la violación de los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que guardan relación el procedimiento administrativo y la motivación del acto acusado de ilegal.

Entonces desde esta perspectiva jurídica, debemos indicar que la parte demandante presentó el Recurso de Reconsideración contra el acto demandando, el cual fue decidido mediante el Resuelto 1295 de 4 de diciembre de 2019, expedido por el Ministro de Seguridad Pública y esta resolución se le notificó a la parte actora el día 6 de diciembre de 2019 y de este modo, se agotó la vía gubernativa, que le permitió a la demandante presentar sus alegatos de defensa.

En cuanto al tema de la falta de motivación, el Decreto 689 de 15 de octubre de 2019, explicó que la demandante fue desinada por la facultad ejercida por la autoridad nominadora, aunado al hecho que no se encuentra incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegurase la estabilidad en el cargo que ocupaba, por ello, no era necesario invocar una causal disciplinaria como causa de justificación para la destitución de la demandante, pues se le permitió hacer el ejercicio de su defensa, por lo que no se considera que se haya violado el debido proceso legal, el proceso administrativo, ni la estricta legalidad que reviste el acto administrativo atacado de ilegal.

En ese mismo orden de ideas, la parte demandante alegó la violación de los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Carrera Administrativa y establece la sanción disciplinaria como resultado final del procedimiento administrativo que investigó los hechos que se le endilgan a un servidor judicial y los casos en los que no se aplicaran las sanciones disciplinarias.

Si bien es cierto, los mencionados artículos reglamentan la Carrera Administrativa y establecen las sanciones disciplinarias que son la consecuencia del procedimiento administrativo llevado a cabo, no es menos cierto, que el acto

40

administrativo demandado se encuentra fundamentado en el artículo 2, numeral 49, del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que hace referencia a los servidores de libre nombramiento y remoción, debido a que al analizar las pruebas aportadas al proceso, no se comprobó que la parte demandante haya sido incorporada a la Carrera Administrativa, o que se encontraba amparada por la Ley 59 de 2005, como hizo referencia en el Recurso de Reconsideración presentado, debido a que el simple hecho de hacer mención por encontrarse amparado por una ley especial, no es óbice para tomar esta afirmación como cierta y no fueron aportados al proceso elementos probatorios o certificaciones médicas que acreditaran la enfermedad crónica alegada por la demandante.

Asimismo, alegó la infracción de los artículos 89, 100, 104 (numeral 6), 105, 106 y 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, el cual fue adoptado por la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, los cuales guardan relación con los casos cuando se aplicará como medida disciplinaria la destitución del servidor público; las sanciones por las faltas administrativas, cuáles conductas constituyen faltas administrativas gravísimas, indicando que la aplicación de sanciones disciplinarias debe estar precedida por una investigación realizada por la oficina institucional de Recursos Humanos, que debe tramitarle este proceso rápidamente y redactar el informe con las recomendaciones para proceder con la sanción correspondiente.

En este caso en particular, es aplicable el contenido de la jurisprudencia de este Tribunal Contencioso Administrativo, para aquellos funcionarios que al momento de ser destituidos no eran funcionarios de carrera o no estaban amparados por ley especial, sino que su estatus era de libre nombramiento y remoción, la destitución puede darse por la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

El fallo de 26 de diciembre de dos mil catorce (2014), manifestó lo siguiente:

“Con respecto a la condición del funcionario de libre nombramiento y remoción que ostentaba el demandante al momento de la emisión del acto impugnado, considera la Sala,

que se hace necesario citar lo que dispone el artículo 2 de la Ley No.9 de 1994, el cual define los conceptos de servidor público de carrera, servidor público que no es de carrera, y quienes son servidores públicos de libre nombramiento y remoción, que a la letra dice:

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

...

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera
2. Servidores públicos de carrera administrativa
3. Servidores públicos que no son de carrera.

Servidores públicos de carrera: Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.

Servidores públicos de carrera administrativa: Son los servidores públicos que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o las leyes.

Servidores públicos que no son de carrera: Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección popular
2. De libre nombramiento y remoción
3. De nombramiento regulado por la Constitución
4. De selección
5. En período de prueba
6. En funciones
7. Eventuales.

...

Servidores públicos 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 su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan."

...Por lo antes expuesto, considera la Sala, que al no formar parte de la Carrera Administrativa, el demandante no gozaba de los derechos que adquieren dichos servidores públicos, y es por ello que las normas que se describen como violadas no son aplicables al caso que nos ocupa, toda vez que el señor Gerardo José Varela Pérez, fue destituido por la autoridad nominadora en ejercicio de la facultad discrecional que tiene cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.

...Luego de las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que el acto demandado se ajusta a derecho, toda vez que el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, como máxima autoridad de esa institución, ha delimitado su actuar de acuerdo a las facultades que le confiere la Ley, cumpliendo previamente con las condiciones legales y reglamentarias

40

pertinentes al caso, por lo que corresponde negar la pretensión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que **NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa..." (El subrayado es nuestro)

Por lo tanto, dentro del expediente de personal no se acreditó que la demandante hubiese sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni que tuviese otra condición que le asegurase estabilidad en su cargo, aunado al hecho que no se aportaron pruebas al proceso con el fin de demostrar la discapacidad laboral de la demandante y en este caso, se manifiesta la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción.

Por ende, la señora Zuleika Cossu, carecía de un concurso de méritos para garantizarle la estabilidad en el cargo que ocupada dentro del Ministerio de Seguridad Pública.

De acuerdo con lo preceptuado, el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, texto único, modificada por Ley 43 de 2009, a saber:

"Servidores públicos de Carrera Administrativa. Son los servidores públicos que han ingresado a la Carrera Administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución Política o las leyes."

Frente a lo detallado, se colige que los funcionarios que hayan ingresado a la Carrera Administrativa conforme a las normas establecidas y que no pertenezcan a ninguna otra de las carreras establecidas o que no estén excluidos por la Constitución o las leyes, gozarán de esta categoría, sin embargo, el mismo artículo hace la clasificación de los "servidores públicos" de la manera siguiente:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de carrera.

92

La citada norma es clara al señalar que, los servidores públicos que no son de carrera, no se encuentran incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las carreras públicas por la Constitución Política. Y asimismo, **determina los servidores públicos que no son de carrera de la manera siguiente:**

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. Eventuales.

Dentro de este contexto, los funcionarios que no ostentan un cargo de carrera, son considerados de libre nombramiento y remoción.

De acuerdo con lo preceptuado, la entidad demandada tenía la facultad de dejar sin efecto el nombramiento realizado a la señora Zuleika Cossu, permitiéndole a la demandante presentar los recursos que la ley le otorgaba para defenderse dentro del proceso y acreditar sus pretensiones, además de haber agotado la vía gubernativa, acreditándose dentro de esta causa que no se han vulnerado las normas alegadas como infringidas por la parte actora.

En este caso, la señora Zuleika Cossu, no se encuentra amparada bajo el régimen de estabilidad en el cargo, es por ello que la administración puede ejercer la facultad de dejar sin efecto el acto de nombramiento, justificado ello en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad y la carencia de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

En ese sentido, es destacable el Fallo de esta Superioridad de dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016), en el cual se expresó lo siguiente:

"...Esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida de destitución, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su

cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa...

... Por lo tanto, en este caso, se advierte que la demandante no ha presentado prueba idónea que le permita a este Tribunal corroborar la estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión, pues de lo señalado en párrafos anteriores, se infiere claramente que la posición que ocupaba DAMARIS ESTHER PLICETT ADAMES al momento de ser destituida Abogado I, en la Sección de Administración de Seguros, no es una posición de Carrera del Ministerio Público, por lo que dicha posición es de libre nombramiento y remoción.

Aunado a lo antes señalado, es necesario destacar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa es de libre nombramiento y remoción...

...En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución...**(La negrita es nuestra)

Ante tales hechos, esta Superioridad reitera su criterio que la estabilidad se adquiere a través del sistema de méritos, para ocupar el cargo en la administración pública, es por ello que, en este caso la señora Zuleika Cossu, no demostró encontrarse amparado por una ley especial o pertenecer a la Carrera Administrativa, siendo considerada funcionaria de libre nombramiento y remoción, lo que habilitó a la entidad demandada a proceder con su destitución.

Y finalmente, la recurrente alegó la infracción de los artículos 1,2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que reconoce al trabajador que se le detecten enfermedades crónicas que le produzcan discapacidad laboral el derecho de mantener su puesto de trabajo y sólo podrán ser destituidos por causa justificada.

97

En relación con este tema, el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”

De la norma jurídica citada se desprende que, en este caso la enfermedad crónica alegada denominada Hipertensión arterial, debía ser comprobada dentro del proceso o haberse aportado la documentación dentro del expediente de personal para que la autoridad nominadora verificase esta información antes de proceder con la destitución de la demandante, sin embargo, el proceso carece de caudal probatorio que nos permita comprobar esta condición médica y muchos menos verificar la discapacidad laboral que menciona el citado artículo, es por ello que, no se han infringido las normas alegadas como violadas en esta materia, porque si bien es cierto, la hipertensión arterial es considerada dentro de las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas, hay que destacar los aspectos y las diferencias de incapacidad y discapacidad, siendo esta última la salvaguardada en la Ley 59 de 2005, la discapacidad laboral es "la incapacidad de procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permita obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga." También se define la discapacidad laboral como: "la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupado en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad." (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

En ese orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, establece que:

96

“Artículo 2. El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición. **Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:**

1. Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

2. Enfermedades involutivas. Son las que antagonizan el proceso natural evolutivo del ser humano y se convierten en procesos consuntivos del organismo, tales como esclerosis múltiple, esclerodermia y miopatías del adulto.

3. Enfermedades degenerativas. Son aquellos procesos nosológicos que ocasionan fenómenos de desgaste y deterioro progresivo de las actividades del hombre, tales como osteoartritis, artritis reumatoide, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central y periférico, enfermedades desmielinisantes del sistema nervioso central y periférico.” (La negrita es nuestra)

También, es destacable que, el artículo 5 de la Ley N°25 de 19 de abril de 2018 “Que modifica la Ley 59 de 2005, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral”, establece en su artículo 5 que: “la Certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.” Y la “Discapacidad. Alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano...”

Ahora bien, al no existir la Comisión interdisciplinaria citada anteriormente, las partes aportan las certificaciones de los médicos que le dan seguimiento a sus casos. En este caso no fueron adjuntadas estas pruebas, pero, **la discapacidad**

laboral a la que hace referencia la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, en este caso no se comprobó la enfermedad crónica alegada, ni la discapacidad laboral a la que hace referencia la norma.

Es por ello, que no se comprobó fehaciente la vulneración del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, pues claramente expresa que "los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente" y en ese caso la demandante no aportó la documentación para acreditar que padece de la enfermedad crónica alegada, pues no es simplemente mencionarlo debe probarlo dentro del proceso.

En ese sentido, dentro del expediente debía comprobarse la incapacidad de la demandante para desarrollar las tareas que guardaban relación con el cargo que ocupaba, es por ello que, en esa línea de pensamiento, dentro de las constancias procesales, no tenemos medio probatorio que acredite la producción de la discapacidad laboral del demandante.

La discapacidad que ampara la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley N°25 de 19 de abril de 2018 "Que modifica la Ley 59 de 2005, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", debe ser comprobado y en este caso no ha sucedido así. Entonces, con esta diligencia se demuestra que la incapacidad no es

90

lo mismo que discapacidad y para que una persona se encuentre amparada en la Ley 59 de 2005 y sus modificaciones, debe acreditarse la discapacidad alegada.

Sobre la solicitud de la demandante, que alega el pago de los salarios caídos dejados de percibir, es pertinente indicar que, esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha sido consistente con el concepto que el pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo puede hacerse efectivo cuando tal beneficio se encuentre debidamente reconocido en una norma aplicable con rango de Ley. Ello con fundamento en el artículo 302 de la Constitución Nacional, que dispone que los deberes y derechos de los servidores públicos así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones deben ser determinadas por una norma con rango de Ley, por lo tanto, en este caso, dicha solicitud no es procedente.

En esa línea de pensamiento, el Fallo de esta Superioridad de veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), manifestó lo siguiente:

“Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos de la administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio de Salud destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.” (La negrita es nuestra)

Dentro del presente caso se concluye que, la señora Zuleika Cossu, era funcionaria de libre nombramiento y remoción, por ende, las actuaciones

99

realizadas por el Ministerio de Seguridad Pública, no son ilegales, la demandante interpuso los respectivos recursos de impugnación en contra del acto administrativo demandado.

Bajo esta tesis, al haber analizado las pruebas aportadas, no se acreditaron dentro del proceso las infracciones alegadas por la recurrente, por ende la parte demandante no ha logrado probar los hechos sustentados dentro del caso en estudio, incumpliendo el artículo 784 del Código Judicial, que indica lo siguiente:

"Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables."

Consecuentemente, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, que no ha probado los hechos alegados en su demanda, fehacientemente en el expediente, por lo tanto, debe declararse que no es ilegal el acto administrativo demandado y no se debe acceder a las pretensiones solicitadas.

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 NULO, POR ILEGAL**, El Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública y **NIEGA** las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LIGDA NATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 02 DE junio DE 20 21

A LAS 2:11 DE LA Tarde

A Procurador de la Administración

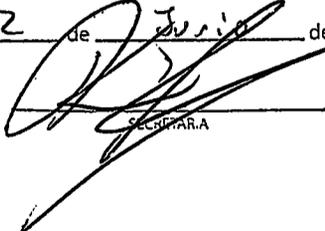

Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1862 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la Tarde

de hoy 2 de Junio de 20 21


SECRETARIA