

29-



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La Licenciada Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, dictado por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

La activadora judicial pretende se declare nula, por ilegal, el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, proferida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del cual se resolvió lo siguiente:

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, con Cédula de Identidad Personal No. 8-269-868, en el cargo de **SECRETARIA I**, Código No. 0091011, Posición No. 51410, salario mensual de B/. 1,000.00 a la Partida No. 0.13.0.1.001.01.01.001, contenido en el Decreto de Personal No. 16 de 3 de marzo de 2017.

SEGUNDO: Reconocer a la servidora pública las prestaciones económicas que por ley le corresponde."

80

Además de la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo antes citado, la parte actora solicita que la Sala ordene al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que se le reintegre al cargo que ocupaba, y de igual forma que se haga efectivo el pago de los salarios dejados de percibir.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, la apoderada judicial de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** señala que su representada nunca afrontó Procedimiento Disciplinario ni fue objeto de sanción alguna.

Continúa señalando que, en tiempo oportuno, al momento de presentar su Recurso de Reconsideración, la Actora comunicó a la Entidad demandada sobre su condición de salud al padecer de Hipertensión Arterial y otras enfermedades, con la debida sustentación médica; no obstante, según expone, no solo se desconoció el fuero laboral consagrado en la Ley 59 de 2005, sino también el efecto suspensivo que establece el artículo 170 de la Ley 38 de 2000, en relación al medio de impugnación interpuesto.

II. DISPOSICIONES LEGALES INVOCADAS COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

En cuanto a las normas legales vulneradas con la emisión del Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, indica se han trasgredido las siguientes disposiciones:

- Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que señalan que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal y del Principio de Estricta Legalidad; los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta; y de los actos que deben encontrarse motivados;
- El artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 15 de 28 de octubre de 1977, que establece las garantías judiciales que le asisten a toda persona;

- El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, que señala que todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia, y sus derechos a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley; a ser informada sin demora, entre otros derechos;

- El numeral cuatro del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, celebrada en la Ciudad de Panamá 18 y 19 de octubre de 2013, que indica que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales;

- La Resolución No. 1/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, adoptada el 10 de abril de 2020, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, contentiva de las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus, que deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos, en atención a la emergencia sanitaria global sin precedentes a la que enfrentan las Américas y el mundo ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19;

- El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *"Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral"*, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que establece que todo trabajador nacional o extranjero a quien se le detecte enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico;

82-

- El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *"por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"*, modificado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que señala que se declara de interés social el garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de medidas de inclusión e integración, acción afirmativa y ajustes razonables en igualdad de condiciones y calidad de vida; y

- El artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 *"que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad"*, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través de la Nota No. DM-0368-2021 de 4 de junio de 2021, remitió a esta Superioridad el Informe Explicativo de Conducta, visible a fojas 31-34 del Expediente, en el que mediante el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, se dejó sin efecto el nombramiento de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, con base en la facultad discrecional de la autoridad nominadora, pues al momento en que se emitió dicho acto, la parte actora no gozaba de estabilidad en el cargo, por lo que no era necesaria la adopción de una causal disciplinaria.

En este escenario, aclara la regente de dicha institución que con

respecto a los problemas de salud indicados por la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, al efectuar una revisión del Expediente de personal de la prenombrada, se pudo corroborar que no aportó al mismo un diagnóstico médico expedido por un facultativo idóneo que constara su condición y la afectación que la enfermedad le produce.

IV. CONTESTACIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el Procurador de la Administración, mediante la Vista número 1406 de 7 de octubre de 2021, presento la Contestación a la Demanda promovida por la Accionante, indicando, primeramente que la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** fue removida del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral con sustento en la facultad discrecional que ostenta el Presidente de la República, en conjunto con el Ministro del ramo, al no encontrarse amparada en el Régimen de Carrera Administrativa o de alguna Ley especial.

Agrega como parte de su argumento, que, de acuerdo con las certificaciones médicas aportadas al Expediente, las mismas datan de fechas posteriores al acto administrativo demandado, por lo que dichos diagnósticos no fueron de previo conocimiento de la Institución demanda, así como tampoco fueron adjuntados como prueba junto con el Recurso de Reconsideración.

En ese sentido, reitera que el ejercicio probatorio que debe desarrollarse en la vía gubernativa no puede ser traslado a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues el acto administrativo fue emitido a una realidad procesal determinada que la recurrente pretende distorsionar a través de la incorporación de medios de convicción que debieron haber sido presentados oportunamente, de lo contrario, se intenta subsanar deficiencias técnicas incurridas por ésta; por ende, expresa que la Actora no se encontraba amparada por el fuero de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 (Cfr. fojas 35-51 del expediente judicial).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista número 1829 de 22 de diciembre de 2021, presentó su Alegato de Conclusión, y, sin mayores variantes, reiteran su posición inicial, ya planteada en la controversia bajo estudio (Cfr. fojas 61-76 del expediente judicial).

Por su parte, la abogada de la parte actora no presentó escrito alguno.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, procede esta Superioridad a realizar un examen de rigor.

➤ **Competencia del Tribunal.**

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá, en concordancia con el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, se establece como competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los Decretos, Órdenes, Resoluciones o cualesquiera Actos, sean generales o individuales, que se acusen de ilegales, sustento jurídico que le permite a esta Corporación conocer de la Demanda bajo estudio.

➤ **Acto Administrativo Objeto de Reparó.**

El Acto que se impugna, lo constituye el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, dictado por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** en el cargo que ocupaba como Secretaria I, en esa Entidad.

➤ **Sujeto Procesal Activo.**

En la controversia jurídica bajo análisis, la Licenciada Iraida Graell Checa, comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, cuyas generales se encuentran descritas en el poder conferido.

➤ **Sujeto Procesal Pasivo.**

Lo constituye la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, representada por el Procurador de la Administración, quien en ejercicio del rol consagrado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de la legalidad del acto administrativo impugnado.

-Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Capítulo Segundo (numeral 4) de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano; y la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, vulnerados de manera directa por omisión, sustentando su posición en que el Acto Administrativo proferido por la Entidad trasgrede sus derechos laborales y el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales; es decir, un Procedimiento Administrativo en el que se le garantizara una adecuada defensa y que cumpliera con las formalidades previstas para tal fin, y dar así cumplimiento al Principio de Motivación y Estricta Legalidad;

-El artículo 1 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, conculcado en vista de los padecimientos que le aquejan (Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus), toda vez que su representada presentó los diagnósticos médicos por dos (2) médicos especialistas, por lo que para proceder con su destitución debía instaurarse un Procedimiento Disciplinario; y

-El artículo 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *"por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"*, modificado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016; y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, trasgredidos directamente, por omisión toda vez que la Entidad Ministerial inobservó que dado a su condición médica es una persona con discapacidad, por lo que no podía ser removida bajo la potestad discrecional, de ahí que tenía derecho a mantener su puesto de trabajo.

• **Problema Jurídico Planteado por la Accionante.**

Observa el Tribunal que las disconformidades de la Demandante se dirigen, medularmente, al desconocimiento por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral respecto de los fueros por enfermedad y discapacidad que le amparaban al momento en que fue desvinculada de dicha Institución, en razón de su condición de salud, al padecer de Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus, situación que implicaba que para poder ser removida del cargo que ocupaba era imperante la instauración de un Procedimiento Disciplinario.

Conocidos los argumentos vertidos por las partes en el Proceso bajo examen, procederá esta Sala a realizar el análisis fáctico jurídico del acto administrativo sometido a escrutinio de legalidad.

No obstante, previo a determinar si le asiste o no a la Demandante las protecciones laborales invocadas en su Libelo, esta Magistratura considera pertinente evaluar el historial laboral de quien acciona.

Advierte el Tribunal que, de conformidad con las piezas que conforman el expediente de personal, **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, por medio del Decreto de Personal No. 16 de 3 de marzo de 2017, fue nombrada, eventual, en el cargo de Secretaria I, del cual tomó posesión esa misma fecha (Cfr. fojas 96 y 98-100 del expediente administrativo).

Posteriormente, la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante el Decreto de Personal N° 181 de 11 de noviembre de 2020, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, en el cargo que ocupaba como Secretaria I en dicha institución.

Tal como lo ha manifestado esta Colegiatura en senda jurisprudencia, en el engranaje de la Administración Pública, la estabilidad laboral puede ser adquirida por el servidor público, ya sea porque su ingreso se dio en estricto cumplimiento de los requisitos y procedimiento exigidos en la Ley, de conformidad con lo estipulado, para el sistema de Carrera Administrativa o

87

cualquiera de las otras Carreras consagradas en nuestra Carta Magna, el cual vendría ser el sistema de incorporación tradicional.

O, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo del funcionario puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo reconoce; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada, como lo son, por ejemplo, los fueros por gravidez, sindical, por enfermedad y por discapacidad, siendo estos dos últimos los alegados en la Acción bajo examen y cuya acreditación entraremos seguidamente a analizar.

- **Fuero por Discapacidad consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 *"por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad"*.**

Debemos partir señalando que la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, forma parte del marco regulatorio que crea una política de Estado encaminada a garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito laboral, salud, educación, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando no solo al Estado, sino a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

A fin de adentrarnos al análisis jurídico del fuero en comento, consideramos necesario señalar lo dispuesto en el artículo 3 (numeral 4) de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; en concordancia con lo establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 *"que aprueba la Reglamentación del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad"*; el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 *"que reforma la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidades"*; y los artículos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, *"que modifica el reglamento de procedimiento de conformación y*

funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante Decreto Ejecutivo N° 36 de 11 de abril de 2014", que en su contenido indican:

Ley 42 de 27 de agosto de 1999

"Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos se definen así:

...
4. **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.
..."

Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014

"Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

...
Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.
..."

Ley 15 de 31 de mayo de 2016

"Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor, o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio."

Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015

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

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad,

ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legales establecidos."

***Artículo 3.** El numeral 6 del artículo 9 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, queda así:

Artículo 9. Las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad tendrán las siguientes funciones:

6. Determinar el tiempo de validez del certificado de discapacidad, considerando la edad, condición de salud, nivel de funcionamiento y los parámetros máximos de validez establecidos en la presente reglamentación.

De una lectura de los preceptos normativos citados, se desprende con claridad qué se entiende por discapacidad y los tipos de discapacidad que identifica la Ley 42 de 1999, pudiendo ser ésta de índole física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, así como también el derecho a la estabilidad laboral de la que gozan las personas una vez dicha condición de salud **haya sido acreditada y dictaminada por el ente correspondiente bajo los estamentos y procedimientos que la Ley prevé.**

Bajo este marco de ideas, esta Sala considera que la Accionante no ha comprobado fehacientemente que los padecimientos alegados en su Demanda, consistentes en *"Hipertensión Arterial Crónica y Diabetes Mellitus"* fueran determinados por los diagnósticos que la Ley exige, el cual de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, le corresponde realizar preliminarmente a la Caja de Seguro Social o el Ministerio de Salud, a fin que, posteriormente, la Secretaría Nacional de Discapacidad, por conducto de sus Juntas Evaluadoras, certifiquen la discapacidad y el tipo, según sea el caso.

Lo anterior es así, puesto que al efectuar una minuciosa revisión de las pruebas contenidas en el expediente judicial, así como también de las piezas que obran en el expediente de personal, esta Sala observa que tomando en cuenta la naturaleza de los padecimientos alegados (Hipertensión Arterial Crónica y Diabetes Mellitus), no consta la certificación pertinente proferida por una Junta Evaluadora de la Discapacidad en la que acorde a los criterios

establecidos en el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, se haya consignado una discapacidad física bajo el esquema de alteraciones correspondientes que describa su perfil de funcionamiento, así como tampoco algún medio de convicción que permitan corroborar la deficiencia de la función corporal que conlleve a que, en efecto, la Demandante se encontrara amparada por el Fuero en comento.

Al respecto, considera esta Judicatura importante traer a colación los Formularios de Actualización de Información suscritos por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, fechados 16 de marzo de 2017 y 9 de julio de 2018, respectivamente, visibles a fojas 3 y 4 del expediente administrativo, en los que se observa que en la pregunta "¿Presenta usted algún tipo de discapacidad?", la Actora respondió en la casilla de "No" en ambos documentos; de ahí que no hay siquiera elemento indiciario de la condición de discapacidad de la propulsora judicial bajo los términos que preceptúa la Ley 42 de 1999.

Por lo anterior, ante el recorrido fáctico jurídico que ha realizado esta Superioridad en el caso bajo estudio, permite concluir que la Actora, no probó el fuero por discapacidad invocado; por consiguiente, somos del criterio que el Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, no es violatorio de los artículos 1 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, ni el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

- **Fuero por Enfermedad Crónica o Degenerativa.**

En otro orden de ideas, alega la apoderada judicial de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, que se encontraba resguardada por la protección laboral consagrada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en virtud de su padecimiento de "Hipertensión Arterial Crónica" y "Diabetes Mellitus".

Sobre este punto, consideramos oportuno citar el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuyo contenido dispone:

"Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:

Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico."

Del artículo precitado se desprende la instauración de una protección laboral para aquellos trabajadores a los que se les diagnostiquen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; quienes tienen derecho a mantener sus puestos de trabajo en igualdad de condiciones.

De igual forma, considera esta Superioridad necesario hacer referencia al artículo 5 de la referida excerpta, según fue modificado por la Ley 23 de 19 de abril de 2018, que guarda relación con el medio idóneo para certificar el padecimiento que el trabajador alegue; precepto normativo que indica lo siguiente:

"Artículo 5. El artículo 5 de la Ley 59 de 2005, queda así:

Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición." (La negrita es nuestra).

De acuerdo con el artículo 5 citado, se advierte que la condición de salud detectada será certificada por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin, o en su defecto, por dos (2) médicos idóneos del ramo, dependiendo de la afección que se trate.

Al revisar las piezas probatorias allegadas al Proceso, advierte este Tribunal que, de las pruebas presentadas y admitidas en el Expediente, si bien consta la Certificación de 4 de mayo de 2021, de la Caja de Seguro Social, suscrita por los médicos YCLY Jaen F. y Elizabeth Araúz, en la que se indica que la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** presenta varios diagnósticos médicos, entre éstos, *"Diabetes Mellitus Tipo 2"* e *"Hipertensión Arterial"*, lo cierto es que la misma fue emitida posterior al Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, y su confirmatorio.

Para los efectos de legalidad del acto administrativo, cobra relevancia la fecha de emisión de dicha prueba documental, toda vez que se deduce claramente que la Administración no pudo entrar a considerar estas circunstancias al momento de dictar el acto demandado, siendo precisamente éste el motivo por el cual la Entidad demandada indicó que *"luego de verificar el expediente de personal que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos, se pudo corroborar que no aportó a su expediente...el documento del diagnóstico médico expedido por un facultativo idóneo que hiciera constar su condición de salud y la afectación que la enfermedad le produce"*; de ahí que la Accionante no probó, en debida forma, el padecimiento de las enfermedades alegadas ni que éstas le conllevan a una situación que la merme en su faena; es decir, el presupuesto de discapacidad laboral (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Lo anterior se corrobora en la información suministrada por la propia Accionante en el formulario fechado 9 de julio de 2018, elaborado por la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en el que la señora **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, ante la pregunta *"¿Ha entregado su diagnóstico médico emitido por una entidad de salud a la Oficina de Recursos Humanos"* contestó "No" (Cfr. reverso foja 3 del expediente administrativo).

Bajo este marco de ideas, es dable aclarar que si bien este Tribunal se ha pronunciado respecto a la alegación de un padecimiento crónico en el Recurso de Reconsideración, teniendo por criterio que ciertamente es un momento propicio; lo cierto es que ello va aparejado de aportar los medios de convicción que la Ley prevé para acreditar, efectivamente, el derecho invocado, de lo contrario, serían exposiciones argumentativas sobre las cuales la Institución no podría reconocer directamente una protección laboral en omisión de los presupuestos que la norma establece.

En este caso en particular, advierte esta Superioridad que la parte actora en su medio de impugnación en el apartado de pruebas enunció una "Certificación de emitida por la Caja de Seguro Social, donde hacen constar las enfermedades crónicas"; no obstante, dicho documento médico no fue proporcionado, ya que no consta en el Expediente Administrativo.

Por lo anterior, la parte actora en el litigio que nos ocupa, **no aportó oportunamente, las certificaciones médicas estipuladas en la Ley**, entendiéndose por oportuno en este caso no solo el momento en que se pone en conocimiento a la Institución, sino también que sea acreditado en debida forma, y así brindarle la oportunidad a la Administración Pública de enmendar sus errores o modificar sus decisiones ante un posible agravio de derechos subjetivos, toda vez que bajo el Principio de Buena Fe, y de conformidad a la realidad material del caso bajo estudio, **se presume que el acto administrativo se emite conforme a Derecho**; por lo que la entidad debe tener conocimiento oportuno de los fueros que amparan a su personal o recurso humano.

En lo que concierne a la carga que recae sobre el administrado, de acreditar oportunamente los fueros o protecciones que por Ley considera le asisten, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado bajo los siguientes términos:

"En este sentido, debemos advertir que de las pruebas presentadas y admitidas en el expediente, si bien se menciona que el señor Orlando Moreno Córdoba fue diagnosticado en un momento que padece de varias enfermedades crónicas que limitan su desempeño laboral, las mismas fueron emitidas posterior al Decreto de Personal No. 625 de 11 de agosto de 2014, dictado por el Ministerio de la Presidencia. Razón por la cual, no pueden ser analizados por esta Sala, toda vez que la Administración no pudo entrar a considerar estas circunstancias al momento de dictar el acto que lo destituye.

Tal es el caso, de la certificación médica de 24 de febrero de 2015, emitida por el Director Médico del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social, Doctor Don Manuel Guerrero M., en el que se detalla el historial clínico del señor Orlando Moreno Córdoba, y del Informe de Médico Tratante - Médico Consultado de 22 de octubre de 2014, expedido por el Doctor Mario Girón - Nefrólogo. (Cfr fojas 13 a 14 del expediente contencioso y foja 42 del expediente administrativo).

Es de lugar mencionar que, el Médico Interno y Nefrólogo, Doctor Mario J. Girón del Hospital Dr. Rafael Hernández L. de la Caja de Seguro Social, hace constar que el señor Orlando Moreno Córdoba, también sufre de

enfermedad renal crónica la cual es tratada con hemodiálisis, sin embargo, la misma también fue recibida en la entidad, posterior a la fecha de destitución del funcionario, el día 24 de octubre de 2014. (Cfr. fojas 43 y 52 del expediente administrativo).

Por lo antes expuesto, no está llamado a prosperar el cargo de violación del artículo 1, 2, 3 y 4 de la ley 59 de 2005 ni de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, toda vez que no ha logrado probar que al momento de la destitución del cargo padecía de varias enfermedades crónicas que le causaran una discapacidad que le impidiera cumplir con sus labores diarias en condiciones de normalidad y que la institución estuviera en conocimiento de su condición médica.¹

En consecuencia, esta Magistratura considera que la Demandante no probó encontrarse amparada por el fuero de enfermedad invocado en su Libelo, por lo que se desestima el cargo de infracción del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal observa que, en efecto, la institución, en el considerando del Decreto de Personal No. 181 de 11 de noviembre de 2020, expresó las razones que conllevaron a que se dejara sin efecto el nombramiento de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, al indicársele que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, según lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 9 de 1994 *“que regula la Carrera Administrativa”*, decisión que se llevó a cabo con sustento en la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora para llevar a cabo estas acciones de personal en la Administración Pública al no poseer la prenombrada *“ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”* (Cfr. foja 20 del Expediente judicial).

Respecto a este tipo de Procesos, la Sala Tercera ha señalado en múltiples ocasiones, que cuando se demandan las acciones de personal que recaen sobre funcionarios, tales como las remociones o desvinculaciones, es preciso que se aporte la prueba idónea que acredite que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, presupuesto que hemos podido advertir

¹ Sentencia de 2 de mayo de 2017 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

no se cumple en el Proceso bajo examen.

Siendo así, la pretensión de la actora no prospera, en vista que los servidores públicos que ingresan al cargo por libre nominación, y que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, se encuentran sometidos a que se aplique su libre remoción.

En este marco de ideas, le compete a la autoridad nominadora no solo el nombramiento de su personal, sino también su remoción, según lo dispone el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que faculta al Presidente de la República, en conjunto con el Ministro del ramo, en este caso la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, quienes se encontraban en la plena facultad para expedir el Decreto de Personal N° 181 de 11 de noviembre de 2020, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA** del cargo de Secretaria I que ocupaba en dicha dependencia.

De conformidad con el criterio jurisprudencial mantenido por esta Sala, todo aquel servidor público cuyo ingreso no haya sido el resultado de un concurso de méritos, o que no compruebe la concurrencia de alguna protección laboral o fuero, están bajo el ámbito de discrecionalidad inherente a la autoridad nominadora, tal como se explica en el siguiente pronunciamiento:

*En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador. (Resolución de 15 de mayo de 2019).

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional, que disponen que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En atención a lo expresado, este Tribunal no observa en el expediente administrativo ni judicial que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado

demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.

Por otro lado, es importante mencionar que, la Ley 24 de 2007, que alega la parte actora, como una de las normas que le otorga derecho a la estabilidad, por cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del cargo, la misma fue derogada por la Ley 43 de 2009, que entró a regir un día después de su promulgación el día 31 de julio de 2009, lo que sucedió previo a la remoción del cargo de la Licenciada Eneida Barrías, por lo que no es aplicable al caso.

De igual forma, la Ley 127 de 2013, que también alega la parte demandante como normativa que le otorga estabilidad en el cargo, por antigüedad en el cargo, la misma fue derogada con la promulgación de la Ley 23 de 2017, promulgada el día 12 de mayo de 2017, situación que ocurrió antes de la remoción del cargo de la ex-funcionaria, por lo que tampoco es aplicable al caso.

Por lo tanto, no están llamadas a prosperar la violación invocada de los artículos 2 de la Ley 24 de 2007 ni del artículo 1 de la Ley 127 de 2013, toda vez que las mismas no se encontraban vigentes al momento de la remoción de la servidora pública demandante, por lo que no son aplicables al presente negocio jurídico.

En este aspecto, cabe acotar que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.²

Por las razones expuestas, no se encuentran probados los cargos de violación alegados por la parte actora en torno a los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Capítulo Segundo (numeral 4) de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano; y la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Por último, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **RUBIELA MARÍA GUTIÉRREZ ORTEGA**, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los

² Sentencia de 30 de junio de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

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

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal N°181 de 11 de noviembre de 2020, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni acceder a las consecuentes declaraciones solicitadas.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal N°181 de 11 de noviembre de 2020, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se niegan el resto de las pretensiones.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Libro III de la Corte Suprema de Justicia

BOGOTÁ, D. C., a los 9 de Junio de 2022

A las 8:49 de la mañana

Procurador de la Administración


Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1331 en lugar visible de la

Secretaría a las 11:00 de la tarde

de hoy 7 de Junio de 2022


SECRETARÍA

Recibido en Secretaría el 3/6/22.
