

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de Juana Sánchez de Concepción, interpone demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare la ilegalidad del Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, así como la Resolución No.331 de 23 de agosto de 2019, mediante la cual la institución confirma en todas sus partes el acto primigenio, y solicita que se hagan otras declaraciones.

I. **LOS HECHOS U OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA:**

El apoderado judicial de la demandante con la intención de sustentar su pretensión, argumenta fundamentalmente que la señora Juana Sánchez de Concepción desempeñó por más de ocho (8) años y de manera permanente el cargo de Secretaria III, Posición 804, en el Ministerio de Desarrollo Laboral.

No obstante, fue destituida por la autoridad nominadora de esa institución en ejercicio de su poder discrecional de nombrar y remover a los servidores públicos bajo su mando, por medio del Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, sin tomar en cuenta que la señora Juana Sánchez Concepción tenía más de dos (2) años continuos e ininterrumpidos de prestar sus servicios en la entidad; por lo que,

debió invocar para ello una causal de carácter disciplinaria, e iniciar previamente una investigación en su contra, respetando el debido proceso legal, para luego, si lo ameritaba, proceder a la aplicación de la máxima sanción que consagra el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Desarrollo Social. Por lo tanto, esa pretermisión le impidió ejercitar su legítimo derecho de defensa, lo que hace del acto impugnado que sea nulo, por ilegal.

Considera por otra parte que, al emitir el Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, la entidad demandada tampoco tuvo presente que la señora Juana Sánchez de Concepción al padecer de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produce una discapacidad, como lo es la Hipertensión Arterial, se encontraba legalmente protegida por la Ley N°59 de 28 de diciembre de 2005.

Por último, sostiene el representante judicial de la señora Sánchez de Concepción que en vista que su mandante ocupaba una posición de carácter permanente en el Ministerio de Desarrollo Social, le cabe el derecho al pago de los salarios caídos, calculados desde su desvinculación de esa entidad hasta la fecha de su reintegro, en aplicación de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador, que establecen que el trabajo es un derecho humano; cuyas normas son de superior jerarquía a la Carta Política de la República de Panamá.

II. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN:

A. El apoderado judicial de la demandante considera que el Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, emitido por el Presidente de la República, por conducto de la Ministra de Desarrollo Social, infringe los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de 29 de agosto de 2008 que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que regula la Carrera Administrativa, los que guardan relación con los casos en que el servidor público quedará retirado de la Administración; el término de prescripción de la persecución de las faltas

administrativas por incurrir en alguna de las causales de destitución directa; el derecho que tiene el servidor público a que le formulen cargos por escrito y el inicio de una investigación sumaria, si concurre en un hecho que pueda producir la destitución directa.

Medularmente, para sustentar el concepto de infracción de estas normas, el apoderado judicial de la demandante alega que para destituir a su mandante era necesaria la comprobación de alguna causal que justificara el despido, mediante una investigación sumaria, ya que ésta gozaba de estabilidad en el cargo al tener una relación laboral con esa institución por más de dos (2) años. Sin embargo, no se le imputó ninguna causal para removerla del cargo que desempeñaba, ni se verificó si había incurrido en algún hecho para perseguirlo dentro de un término de 60 días; de ahí que, no le fue garantizado su derecho a defenderse y tampoco tiene claro si a la entidad demandada le caducó el derecho para destituirla.

B. El apoderado judicial de la actora, aduce igualmente la infracción de los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relacionados con los principios que gobiernan todas las actuaciones administrativas de las entidades públicas; y, la obligación de motivar, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los actos que afecten derechos subjetivos.

Para sustentar el concepto de infracción de estas disposiciones legales, el apoderado especial de la demandante puntualiza que al emitir el acto administrativo cuestionado, la entidad demandada estaba en la obligación de apegarse los principios de estricta legalidad y del debido proceso, pues, como la medida de destitución afectaría los derechos subjetivos de Juana Sánchez de Concepción, ésta tenía derecho a una investigación disciplinaria donde pudiese defenderse y a una correcta motivación del acto decisorio, todo lo cual le fue desconocido por la institución demandada.

C. El apoderado judicial de la recurrente estima asimismo que el acto impugnado viola los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera

Administrativa, los que, respectivamente, se refieren a la aplicación de una sanción disciplinaria como resultado final de un procedimiento administrativo; y, que ninguna sanción disciplinaria podrá ser aplicada si la actuación del servidor público se dio en el cumplimiento de sus deberes, o en el ejercicio de sus derechos reconocidos.

En resumen argumenta, en el concepto de infracción de estas normas reglamentarias, que éstos preceptos no distinguen qué tipo de sanciones deben estar precedidas de la apertura de un proceso disciplinario; por lo que, su mandante tenía derecho a una investigación previa a su destitución, para que pudiese defenderse.

D. Considera por otro lado que el acto acusado infringe los artículos 88 (cuando en realidad es 89), 100 (numeral 4), 104 (numeral 6) y 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Desarrollo Social, aprobado por medio de la Resolución No.017 de 23 de enero de 2008, publicado en la Gaceta Oficial 26,994 de 25 de marzo de 2008, los cuales regulan lo atinente a la aplicación de la destitución como medida disciplinaria por reincidencia o incumplimiento de los deberes y violación de derechos y prohibiciones; lo que se entiende por destitución por la comisión de una falta administrativa; la investigación previa a la aplicación de una sanción disciplinaria; la tipificación de las faltas según su gravedad; la obligación de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de remitir el informe de la investigación sumaria al Ministro de Desarrollo Social, con expresión de sus recomendaciones; y, la imposición de la sanción si se acreditan los hechos investigados.

Al sustentar los conceptos de infracción de estas disposiciones reglamentarias, el apoderado judicial de la demandante arguye que no era dable a la autoridad nominadora aplicar la destitución, pues, conforme el reglamento solo puede valerse de ella cuando hay un incumplimiento de deberes, prohibiciones o por incurrir en una causal que de lugar a esa sanción. En adición, señala que su mandante nunca cometió una falta administrativa, e incluso la entidad demandada nunca inició un procedimiento de investigación en su contra, por ende, no fue

levantado el informe con las respectivas recomendaciones, tal como lo ordena el estatuto reglamentario; siendo esta actuación violatoria del debido proceso legal en perjuicio de su representada.

E. En último lugar, el apoderado judicial de la demandante aduce que el acto impugnado infringe los artículos 1, 2 y 4 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", la cual fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018; cuyas normas otorgan a los trabajadores que padezcan de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que les produzca una discapacidad, entre ellas, Hipertensión Arterial, el derecho a mantener su puesto de trabajo; beneficio que sólo puede perderse por causa justificada de despido, y de acuerdo a los procedimientos correspondientes.

Al exponer los conceptos de infracción de esas disposiciones legales, el representante judicial de la recurrente manifiesta que Juana Sánchez de Concepción, al momento de su destitución, mantenía la condición de paciente con hipertensión arterial, la cual está clasificada como una enfermedad crónica que produce una discapacidad; en consecuencia, gozaba del derecho a mantenerse en su puesto de trabajo y solo podía ser desvinculada del mismo si existía una causa justificada de despido, máxime si este padecimiento era conocido por la autoridad nominadora. Sin embargo, Juana Sánchez de Concepción fue removida por la Ministra de Desarrollo Social en ejercicio de su potestad discrecional, para nombrar y remover al personal bajo su mando que no está amparado en la Carrera Administrativa.

Añade que, su mandante no cuenta con una certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria de que habla el artículo 5 de esta ley, donde se haga constar sobre ese padecimiento, lo cual no era posible exigírsele conforme el criterio reiterativo de esta Honorable Sala, debido a que a la fecha esta Comisión no ha sido creada y, por lo tanto, no es menester imputarle esa omisión a su poderdante.

III. EL INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante la Nota No.475-DAL/DM-19 de 6 de noviembre de 2019, el Ministerio de Desarrollo Social remitió su informe de conducta al Magistrado Sustanciador, en el cual explica de manera puntual que la demandante al momento de ser desvinculada de la institución ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, cuya estabilidad no está sujeta a la Ley de Carrera Administrativa o una ley especial; por lo que, no era necesario iniciar un procedimiento de investigación previo a su remoción.

Añade que, en ejercicio de la facultad discrecional conferida por el numeral 6 del artículo 184, concordante con el artículo 194, ambos de la Constitución Política de la República, así como el numeral 18, del artículo 629 del Código Administrativo, procedió a destituir a la señora Juana Sánchez de Concepción; puesto que ésta no gozaba de estabilidad en el cargo, al no haber accedido a éste mediante un concurso de méritos, de ahí que su decisión es legal.

Finalmente, sostiene que aunque en el expediente laboral de la demandante reposa un sin número de certificados de incapacidad, éstos no reflejan el diagnóstico médico ni la certificación de la condición física emitida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, que haga presumir la existencia de una enfermedad crónica, aunado al hecho que ella marcó en la casilla del formulario de hoja de vida que no sufre de enfermedad de alto riesgo o algún tipo de discapacidad, así como tampoco manifestó padecimiento alguno; por lo tanto, carece de la protección de la Ley 59 de 2005.

IV. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración, atendiendo el mandato que le confiere el numeral 2, del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, se opuso a los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la demandante, por medio de la Vista Número 1416 de 2 de diciembre de 2019, visible de fojas 36 a 46 del expediente, en la que expuso medularmente que la remoción de Juana Sánchez de Concepción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora

para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial.

Continúa explicando que, la lectura de las constancias procesales le permitieron determinar que la actora no acreditó a lo largo del procedimiento administrativo que estuviera amparada en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial; de ahí que, fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el numeral 18, del artículo 629 del Código Administrativo, que faculta al Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección. Por lo tanto, para proceder a su desvinculación no era necesario invocar causal alguna, sólo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derechos a defensa, por medio de los recursos legales que agotan la vía gubernativa, tal como ocurrió en este caso.

Señala igualmente el representante del Ministerio Público que, en el presente negocio no consta documento o certificación médica alguna que permita acreditar que Juana Sánchez de Concepción sufre de Hipertensión Arterial, ni que ese padecimiento le produce una discapacidad laboral y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal; siendo estos los requisitos necesarios para acceder a la protección laboral que consagra el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

En consecuencia, el Procurador de la Administración solicita a este Tribunal de Justicia se sirva declarar que no es ilegal el Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se niegue a la recurrente la restitución al cargo que venía desempeñando, con el consiguiente pago de los salarios caídos, peticionados en la demanda.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA.

Competencia del Tribunal:

Con fundamento en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformada por la Ley 33 de 1946, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las acciones de plena jurisdicción y ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

Agotamiento de la vía gubernativa:

Según se desprende del expediente judicial, mediante el Decreto de Personal N°81 de 13 de agosto de 2019, el Presidente de la República a solicitud del Ministerio de Desarrollo Social resolvió dejar sin efecto el nombramiento de Juana Sánchez de Concepción, del cargo de Secretaria III, Código No.0091013, Posición N°804, contenido en el Decreto de Personal No.130 de 16 de agosto de 2011, con fundamento en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción, la separación del cargo por pérdida de confianza y la falta de una estabilidad reconocida por ley, por haber sido nombrada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

Esa decisión fue objeto de recurso por parte de la afectada Juana Sánchez de Concepción, el cual fue decidido a través de la Resolución N°331 de 23 de agosto de 2019, que resuelve confirmar en todas sus partes el acto administrativo originario; lo que ha hecho posible la interposición de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera.

Análisis de la Sala:

Evacuados los trámites procesales, esta Superioridad procede a desatar la presente controversia, lo cual se hará sobre la base de una confrontación entre los hechos que dieron lugar a la emisión del acto acusado de ilegal, con el cúmulo de normas que invoca el apoderado especial de la recurrente en su demanda; así como también del caudal probatorio allegado al presente proceso durante la fase de práctica de pruebas.

En ese sentido, de la lectura del expediente administrativo de personal se colige que Juana Sánchez de Concepción fue nombrada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, en el cargo de Secretaria III, por medio del Decreto de Personal 130 de 16 de agosto de 2011. Sin embargo, dicha institución procedió a removerla del mismo mediante el Decreto de Personal 81 de 13 de agosto de 2019, por considerar que ésta carecía de estabilidad en el cargo al no haber ingresado a esa posición a través de un concurso de méritos; de suerte que, estaba enmarcada dentro de la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción.

Una vez notificada de esa decisión, el 14 de agosto de 2019, interpuso recurso de reconsideración ante la máxima autoridad administrativa, quien expidió la Resolución 331 de 23 de agosto de 2019, que confirma la destitución de Juana Sánchez de Concepción.

Vistos los antecedentes que dieron origen al presente negocio, advertimos que la censura del apoderado judicial de la demandante radica en el hecho que, a su juicio, el acto cuya ilegalidad solicita fue emitido en franca violación del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 1994, específicamente los artículos 127, 153, 161 y 162; así como también, de los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000; los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 1997; los artículos 89, 100 (numeral 4), 103, 104 (numeral 6), 106 y 107 del Reglamento Interno de Personal aprobado por la Resolución 017 de 2008; y los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018.

En aras de sustentar su pretensión, argumenta que el acto impugnado debe declararse ilegal debido a que la señora Juana Sánchez de Concepción, laboró por más de dos (2) años continuos en el Ministerio de Desarrollo Social, en consecuencia, al mantener una estabilidad laboral era necesario formularle cargos e iniciarle una investigación disciplinaria antes de proceder a su remoción, misma que debió estar motivada en una causa justificada de despido; todo lo cual fue desatendido, pues, la autoridad nominadora fundamentó esa medida en la potestad

discrecional que le otorga la ley para remover libremente al personal subalterno que no esté amparado en la Carrera Administrativa. Además, considera que su mandante al padecer de hipertensión arterial estaba amparada por el fuero laboral reconocido en la Ley 59 de 2005.

Con base en los antecedentes expuestos, corresponde a esta Superioridad determinar la legalidad del acto cuya nulidad solicita el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal en representación de Juana Sánchez de Concepción.

Antes que nada precisamos destacar que, tradicionalmente el derecho a una estabilidad laboral en el sector público se adquiere según el Texto Único de 29 de agosto de 2008 que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 1994, que instaura la Carrera Administrativa, por medio de un procedimiento especial de ingreso de reclutamiento y selección basado en la competencia profesional, al mérito y la moral pública del aspirante, requisitos que se comprobarán mediante instrumentos válidos de medición previamente preparados, aprobados y aplicados por la Dirección General de Carrera Administrativa; es decir, a través del concurso de antecedentes, exámenes de libre oposición, evaluaciones de ingreso o cualquier combinación de los anteriores.

Al verificar la forma en que Juana Sánchez de Concepción ingresó al sector público, nos percatamos que fue nombrada por el Presidente de la República en uso de sus facultades legales en el Ministerio de Desarrollo Social para ocupar el cargo de Secretaria III, por conducto del Decreto de Personal 130 de 16 de agosto de 2011, lo que denota que no pasó por el procedimiento de reclutamiento y selección consagrado en la Ley de Carrera Administrativa, con lo cual hubiese podido obtener la condición de funcionaria de carrera administrativa y el goce a una estabilidad laboral en esa institución.

Por otro lado, no hemos podido encontrar en el expediente administrativo ningún documento que acredite que la actora haya participado en un concurso de méritos, para optar al cargo de Secretaria III que venía desempeñando en el Ministerio de Desarrollo Social.

Incluso, a lo largo del presente proceso contencioso administrativo su apoderado judicial tampoco aportó ningún tipo de documentación que demostrara, aunque sea de manera indiciaria, que Juana Sánchez de Concepción obtuvo el cargo de Secretaria III mediante un concurso de méritos; lo cual permite arribar a la conclusión que, la posición ejercida por la actora en el Ministerio de Desarrollo Social se encontraba dentro de la categoría de aquellas que no forman parte de ninguna carrera pública, por ende, su nombramiento era de libre remoción de la máxima autoridad, quien ha sido facultado por la ley para remover a los empleados de su elección, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, que establece lo siguiente:

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

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

Teniendo como base lo anterior, ha quedado claro que la actora ocupaba una posición de libre remoción, de ahí que tampoco le es aplicable el procedimiento especial instituido, para esos efectos, en los artículos 161 y 162 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 1994, que se invocan infringidos; ya que, estas disposiciones legales han sido reservadas, de manera privativa, para aquellos servidores públicos del Ministerio de Desarrollo Social que se encuentran adscritos a la Carrera Administrativa.

Por lo tanto, es evidente que la autoridad nominadora no solo podía remover a Juana Sánchez de Concepción, del cargo de Secretaria III, sin que mediara una causa justificada de despido, sino que estaba plenamente facultada para ejercer su potestad discrecional de libre remoción del personal bajo su mando, con la única obligación de respetar a la demandante el ejercicio de su derecho a defenderse.

Respecto a la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción, ostentado por la demandante al momento de la emisión del Decreto de Personal 81 de 13 de agosto de 2019, impugnado, esta Magistratura estima necesario mencionar que el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ha definido

los conceptos: 1) servidor público de carrera; 2) servidor público que no es de carrera; y, 3) servidores públicos de libre nombramiento y remoción, al expresar lo siguiente:

"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." (El destacado es de la Sala).

Precisamente, en vista que la demandante se encuentra dentro de la categoría de servidor público de libre nombramiento y remoción, lo único procedente en este caso es determinar si a la misma se le respetó su derecho a una adecuada motivación del acto acusado y al ejercicio de su defensa, advirtiendo en primera instancia que el Decreto de Personal 81 de 13 de agosto de 2019, contiene razones mínimas de hecho, así como el fundamento legal de la medida de

destitución y la descripción del recurso al que podía acceder para oponerse a la decisión; y, en segundo lugar, vemos que luego de ser notificada del acto de destitución, ésta presentó escrito de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución N°331 de 23 de agosto de 2019, agotando con ello la vía gubernativa.

Dentro de todo ese contexto, queda claro que la institución demandada respetó en todo momento el derecho de Juana Sánchez de Concepción, a una correcta motivación del acto de destitución, y el ejercicio de su defensa en sede administrativa.

Sobre este tópico, la jurisprudencia de Sala Tercera ha sido numerosa y reiterada al pronunciarse en los siguientes términos:

Sentencia de 30 de noviembre de 2005:

"Es evidente entonces, que el señor... no fue destituido del cargo que ocupaba como Jefe del Centro Regional de Documentación de la Autoridad Marítima de Panamá, por causal disciplinaria alguna, sino que su destitución se debió a la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, en el caso de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

...
Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa."

Sentencia de 31 de agosto de 2018:

"Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

...
En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera."

Sentencia de 1 de junio de 2021

"Abordado lo anterior, tomando en cuenta el mecanismo de ingreso de... al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al momento de emitirse el acto demandado, la misma no se encontraba amparada ya sea por medio de una Ley formal de carrera o por alguna Ley especial que le

confiriera tal condición, en consecuencia, no gozaba del derecho a la estabilidad laboral...

En consecuencia, la Administración se encontraba en la potestad de ejercer la facultad de resolución '*ad nutum*'; es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, situación que implica que la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, tal como ocurre en el caso bajo estudio..."

Para concluir, vale anotar que aunque la actora haya ocupado el cargo de Secretaria III por más de dos (2) años ininterrumpidos, no es razón para estimar que ello le garantizó una permanencia en el cargo y mucho menos una estabilidad laboral relativa; pues, ese derecho solo puede ser obtenido mediante un concurso de méritos, situación que, reiteramos, no ha ocurrido en el caso de Juana Sánchez de Concepción.

En consecuencia, el cargo que ocupaba se encontraba a disposición de la autoridad nominadora, en ejercicio de su facultad discrecional de revocar el acto administrativo de nombramiento, según el grado de conveniencia y oportunidad.

Todas las razones anotadas, llevan a la conclusión que el acto administrativo acusado de ilegal no infringe los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; ni los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000; y tampoco los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 1997; ni los artículos 89, 100 (numeral 4), 103, 104 (numeral 6), 106 y 107 del Reglamento Interno de Personal.

En cuanto a los cargos de 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 adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, esta Superioridad considera que la demandante no ha acreditado de manera palmaria que padece de Hipertensión Arterial, la cual si bien es una enfermedad crónica degenerativa, a la luz de lo establecido en el acápite 1 del párrafo del artículo 2 de esta ley; lo cierto es que, para reconocer la protección laboral que consagra el artículo 4 de este cuerpo legal, es imperante que quien alegue que sufre de esa patología está obligada a demostrar, a través de una certificación expedida por una

comisión interdisciplinaria o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos en el ramo, que se encuentra sufriendo de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca una discapacidad laboral, conforme lo mandata el artículo 5 del mismo texto normativo, que expresa lo siguiente:

"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 produzca 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 determine su condición".

Como quiera que la demandante plantea que fue destituida por el Ministerio de Desarrollo Social, sin considerar que padece de Hipertensión Arterial, esta Judicatura procedió al examen de las constancias procesales admitidas por el Tribunal, mediante el Auto de Prueba N°276 de 18 de noviembre de 2020, advirtiendo de manera inmediata que solo aportó 4 tarjetas de control de citas de la clínica de la institución, en original, lo cual no permite determinar que la enfermedad que dice le fue diagnosticada le produce una discapacidad.

Incluso, al revisar el expediente administrativo de personal apreciamos un número extenso de incapacidades, lo cual no es el medio idóneo para acreditar legalmente que padece de hipertensión arterial; en todo caso, consideramos que la señora Juana Sánchez de Concepción debió acompañar su demanda con el dictamen de dos médicos especialistas idóneos, que expresaran el padecimiento que dice sufrir y el estado físico en que se encuentra, así como el tratamiento aplicado. De ahí que, ante la deficiente actividad probatoria que ha ejercido en el presente proceso, esta Sala debe aplicar lo prescrito en el artículo 784 del Código Judicial que expresa que: *"Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables."*

Por lo tanto, ante la falta de documentación que reúna las formalidades exigidas por el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, esta Sala no puede acceder al reconocimiento del

derecho al goce de una estabilidad laboral en su puesto de trabajo, según lo mandata el citado artículo 4 de ese cuerpo normativo.

Dentro de todo ese escenario jurídico, consideramos que en el presente negocio la demandante no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado; por lo que, pasamos a denegar todas las pretensiones solicitadas en la demanda.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de todas las consideraciones que preceden, 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°81 de 13 de agosto de 2019, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, ni su acto confirmatorio; en consecuencia, **NIEGA** el resto de las peticiones formuladas en la demanda, por el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en representación de Juana Sánchez de Concepción.

Notifíquese,



CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 15 DE Junio DE 20 22

A LAS 8:48 DE LA Mañana

A Procurador de la Administración



Para notificar a los interesados de la resolución que antecede
se ha fijado el Edicto No. 1392 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la Tarde
de hoy 13 de Junio de 22


SECRETARIA