REPÚBLICA DE PANAMÁ

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

Panamá, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

La licenciada Ileana Margott Nieto Carrillo, actuando en nombre y representación de Roldan Rodríguez, presenta, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción el 12 de enero de 2023, remitiéndose copia de la misma a la Entidad requerida, a efectos de presentar el informe explicativo de conducta, ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; así como el traslado al Procurador de la Administración para su emisión de concepto.

LO QUE SE DEMANDA.

Mediante el presente proceso el demandante solicita la nulidad, por ilegal, del acto administrativo dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, el cual deja sin efecto el nombramiento de Roldan Rodríguez, en el cargo de oficinista de Recursos Humanos, posición No.70018, con un salario de mil seiscientos balboas (B/.1,600.00).

Además, que se ordene el reintegro al cargo y al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que se suspendió el salario.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Dentro de los hechos y omisiones fundamentales de la acción, observamos los siguientes:

"...
PRIMERO: Que Roldan Rodríguez inicio labores en el Ministerio de Economía y Finanzas desde el mes de enero del año 2016, en calidad de personal transitorio, mediante Resuelto de Personal no. 1676 de 1 de diciembre de 2015, en el cargo de Analista de Persona I, en el año 2017, fue renovado su contrato mediante Resuelto de Personal No.1479 del 34 de octubre de 2016, en el año 2018, mediante Resuelto de Personal No. 1429 de 13 de noviembre de 2017, para el año 2019, fue nombrado mediante Resuelto de Personal No.1521 del 22 de octubre de 2018, para el año 2020, fue nombrado mediante Resuelto Personal No.1912 de 26 de diciembre de 2019, en el año 2021 mediante resuelto de personal No.1091 del 15 de diciembre de 2020 y en el año 2022, mediante Decreto de Recursos Humanos No.57 de 3 de enero de 2022, se nombre al señor Rodríguez como personal fijo, en el cargo de Oficinista de Recursos Humanos, posición 70018, con un salario mensual de Mil Seiscientos Balboas (B/.1,600.00). Mi mandante desempeño sus funciones por un período de seis años con eficiencia, transparencia, honestidad, lealtad y moralidad.

Que el señor Roldan Rodríguez fue notificado por el Ministerio de Economía y Finanzas el día 30 de agosto de 2022 de la desvinculación de su cargo, a través del Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, e interpuso en tiempo legal y oportuno el Recurso de Reconsideración, sustentando su disconformidad con la decisión.

SEGUNDO: Que el Ministerio de Economía y Finanzas no permitió que mi mandante permaneciera en su puesto de trabajo, siendo está una fragante violación a lo reglamentado en la Ley 38 de 2000, artículo el 201 esboza, EFECTOS SUSPENSIVOS, aquel que se concedan los recursos ordinarios instituidos en esta Ley (**Reconsideración** y Apelación), según sea el caso se **suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración** o la segunda instancia. Sin embargo, le retiraron el carnet de identificación, obligándole a salir de la institución y le suspendieron el salario, antes de culminar el proceso, sin que existiera una notificación del Acto Confirmatorio, Quebrantando lo preceptuado en la norma.

Por lo expuesto en párrafos anteriores se ha cometido una fragante violación a las garantías fundamentales, violentándose el principio de estricta legalidad y del debido proceso.
...
TERCERO: Que la Oficina Institucional de Recursos Humanos, anuente que la Ley no permite la suspensión de salarios, porque es ilegal, utiliza la figura de **licencia sin sueldo** para suspender los salarios, figura que contraría el acto administrativo de desvinculación.

Que mi mandante aparecía activo dentro de la planilla del Estado, toda vez que la posición no podía utilizarse hasta que surta la Resolución que confirme el acto, sin embargo, no percibía el salario, porque en la Contraloría General el estatus laboral era **Licencia sin Sueldo Permanente.** Hago hincapié, en que jamás se firmó solicitud de Licencia sin sueldo y tampoco existió una resolución que aprobara dicha licencia.
...

QUINTO: Que mi mandante se encuentra amparado y legítimamente

protegido por leyes especiales y por nuestra Carta Magna, toda vez que, es el único sustento de su madre: Yolanda Irene Rodríguez Vásquez (66 años de edad), con cédula de Identidad Personal No.8-448-931, quien padece de Cáncer de mama, es una adulta mayor y depende económicamente de mi mandante, aunado a ello, se realiza sus tratamientos de Quimioterapia, ya que es beneficiaria del seguro social de mi cliente.

...

SEXTO: Que el señor Roldan Rodríguez, solicitó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de Memorando MEF-2022-11635 de 8 de marzo de 2022, el uso de las 144 horas adicionales para acompañar a su madre a sus citas médicas y tratamientos requeridos.

Que dicha solicitud fue acogida mediante Memorando MEF-2022-3306 de 13 de junio de 2022, donde se evidencia que la licenciada Georgina H. de Vásquez (Coordinadora del Programa de Igualdad de Oportunidades), indicó que mi mandante aportó toda la documentación requerida y se corroboró que la señora Yolanda Rodríguez, madre de Roldan Rodríguez, padece una enfermedad crónica, la cual está siendo tratada por especialistas del Instituto Oncológico Nacional. Por lo que le comunica a la señora Sonali Ríos (Directora de Recursos Humanos), que Roldan Rodríguez cumple con los requisitos para acogerse al beneficio de las 144 horas adicionales.

NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De los hechos expuestos, el demandante considera que se ha infringido las siguientes disposiciones legales:

Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1), 170, 201 (numeral 43) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con apego a los Principios del Debido Proceso y Estricta Legalidad; los supuestos en los que se incurre en vicio de nulidad absoluta, entre éstos, aquellos actos administrativos dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; y de la motivación de los actos administrativos; formalidad del recurso de reconsideración y el efecto jurídico con el que se deberá conceder; procedimiento administrativo sobre los efectos suspensivos en los recursos ordinarios que reconoce la ley (reconsideración y apelación).

Artículo 2 (numerales 13,28 y 29), 47, 62 (numeral 4), 86, 89, 127 (numeral 3) de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, mediante Decreto

Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018. Glosario de términos contenidos como competencia, lealtad, y moralidad; Prohíbe establecer tramites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos; presupuestos procesales para que una entidad pueda revocar o anular su propia actuación; ausencias justificadas del puesto de trabajo por razón de la autorización de licencias; que describe las licencias sin sueldo; establece los casos en los que los servidores públicos se consideraran retirados de la administración pública, tal como es el caso de la destitución.

Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), se refiere a las garantías judiciales que le asiste a toda persona.

Artículo 62 y 63 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, que se refiere al uso y los tipos de licencia que tiene derecho a solicitar el servidor público, a fin de ausentarse transitoriamente del ejercicio del cargo, con conocimiento respectivo del director y la autorización de la autoridad nominadora. Estable la formalidad con la que el servidor del Estado debe solicitar la licencia.

Artículo 2 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018 y Ley 151 de 2020, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedad crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Artículos 2 y 7 de la Ley 36 de 2016, modificada por la Ley 149 de 2020, que establece la normativa para la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores.

Artículo 1 y 45-A de la Ley 42 de 1999, modificada por la Ley 15 de 2016 y Ley 43 de 2017, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad; que reconoce la estabilidad laboral para los trabajadores, padres, madres, tutores o representantes legales de las personas con discapacidad; salvo que se acredite una causal establecida en la ley que justifique la terminación laboral.

Artículo 583 del Código de la Familia, que establece los derechos sociales de la

familia.

Artículo 25 (apartado 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, al igual que a su familia, salud, bienes, asistencia médica, entre otros.

Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado para si misma y para su familia, así como asistencia medica y los servicios sociales necesarios.

INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota MEF-2023-3431 de 20 de enero de 2023, la jefa de la Oficina de Asesoría Legal Ad-Hoc, Carla Vásquez Reyes del Ministerio de Economía y Finanzas, remitió a esta Sala el informe de conducta, visible en fojas 58 a 63, que señala lo siguiente:

> "...
>
> **TERCERO:** Contra esta decisión el prenombrado, en tiempo oportuno, el día 01 de septiembre de 2022, presentó Recurso de Reconsideración a lo resuelto en el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, fundamentando su escrito en que realizó su trabajo con eficiencia, responsabilidad y debida probidad, con apego a las normas laborales vigentes, cumpliendo a cabalidad con las funciones, acatando órdenes superiores y cumpliendo con lo establecido a cabalidad con las funciones, acatando ordenes superiores y cumpliendo con lo establecido en el reglamento interno de la institución; también aludió en su escrito, la protección laboral contenida en la Ley No.15 de 31 de mayo de 2016 que reforma la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas de discapacidad, debido a que tiene a su cuidado, protección y responsabilidad de su madre una adulta mayor de 66 años quien padece de cáncer de mama derecha. El referido Recurso de Reconsideración, fue resuelto mediante la Resolución MEF-RES-2022-2812 de octubre de 2022, y notificado personalmente el 31 de octubre de 2022, manteniendo en todas sus partes el contenido del Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022.
> Al respecto, en la parte motiva del referido acto administrativo se reiteró lo anotado en el aludido Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, que el recurrente no mantenía la condición de servidor público de carrera administrativa, por ende, el concepto de destitución desarrollado en el numeral 16 del articulo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, no le era aplicable puesto que el mismo define esta acción del personal en los siguientes términos:
> *"(...)*

16.Destitución. Es la desvinculación definitiva y permanente del servidor público de Carrera Administrativa, por las causales establecidas en el régimen disciplinario o por incapacidad o incompetencia en el desempeño del cargo, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. (...)".

...

CUARTO: Que al respecto de la protección laboral aducida por el recurrente en atención al contenido del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, como garante de una persona adulta con discapacidad, a saber, su progenitora, en primera instancia debemos advertir que no se aportó con la reconsideración, ni reposa dentro del expediente de personal del recurrente prueba documental que indique que la señora Yolanda Rodríguez, es una persona con discapacidad profunda ya sea mental, auditiva, intelectual, visceral, visual o física, previamente acreditada por la Secretaria Nacional de Discapacidad (SENADIS).

Por el contrario, la documentación presentada en copia simple con el citado medio de impugnación, indican que la señora Yolanda Rodríguez, padece de una enfermedad crónica.

La anterior se convierte en un requisito esencial para determinar si una persona es sujeto de protección de la referida Ley, misma que en su artículo 3 es clara al definir el término discapacidad para el marco de su aplicación y que consiste en la "*Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o mas actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".*

Como se advierte, la discapacidad contemplada en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, no radica en el padecimiento de enfermedades crónicas, involutiva y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral y que se encuentra normado por la Ley 59 de 2005, por ende y acatando el principio de estricta legalidad, no le es aplicable a la señora Yolanda Rodríguez el contenido del artículo 45-A contemplado en la referida Ley 42 de 1999, hecho indicado en la demanda impetrada por la procuradora judicial del señor Roldan Rodríguez, quien en el referido documento indica que la Resolución demandada infringe el articulo 2 de la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que modifica la Ley 59 de 2005, "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas y/o que produzcan discapacidad laboral".

En este orden de ideas, cabe señalar que el artículo 45-A, extiende la protección por motivo de discapacidad a los padre, tutores o representante legal de persona discapacitada, con el fin de garantizar una estabilidad laboral. Sin embargo, esta condición debe ser debidamente probada por las partes interesadas, en el caso de marras, no se presentó dentro del expediente administrativo de personal de ex servidor público la resolución judicial emitida por autoridad jurisdiccional, debidamente inscrita en el Registro Civil que acredite su condición de representante legal de su señora madre Yolanda Rodríguez, al tenor de lo dispuesto en los articulo 390, 404, 407, 465 y 466 del Código de la Familia.

Lo anterior implica que, a la fecha no se ha cumplido con la designación formal del precitado como tutor de su madre, requisito indispensable para que le sea aplicada la protección contenida en el artículo 42-A de la Ley 42 de 1999 modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, por no constar en el dossier administrativo, documento idóneo del cual se desprenda que él es quien ejerce la representación legal de su madre o

que ejerce la tutela de la misma, entendiéndose que esta última tiene por objeto la guarda de la persona y bienes o solamente de los bienes, de los que estando o no bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse por si mismo y no ha logrado acreditar que cuenta con la protección laboral.

QUINTO: Que respecto al ámbito de aplicación de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, la apoderada judicial en su demanda indicó que la madre del señor Roldan Rodríguez, es paciente del Instituto Oncológico Nacional y es su dependiente económica; sin embargo, es menester indicar que el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece una protección laboral a 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. No obstante, la misma no es extensiva a sus familiares con condiciones médicas, como lo indica el artículo 2 Lex Cit, el cual señala que el padecimiento de una enfermedad crónica no puede ser aducida como causal de despido, es decir como fundamento para la terminación laboral y por ende solo es aplicable al colaborador en las empresas privadas y a los servidores en la Administración Pública.
..."

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

En Vista Número 333 del 14 de marzo de 2023, visible en foja 64 a 79, la Procuraduría de la Administración emite concepto, señalando lo siguiente:

"...

4.1 Sobre la desvinculación de la demandante.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el demandante, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial y administrativo aportado por él mismo, su desvinculación se fundamentó en la facultad discrecional que posee la autoridad demandada, para nombrar y remover libremente a los servidores de la entidad que carezcan de estabilidad laboral en el cargo por no haber ingresado mediante el sistema de mérito o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encuentra el hoy accionante.

En este contexto, es pertinente indicar que de las constancias procesales aportadas por el actor, se infiere con toda claridad, que **Roldán Rodríguez, no se encontraba amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral,** de ahí que fuera dejado sin efecto el cargo que ocupaba, con sustento en lo determinado en los artículo constitucionales y legales que establecen la facultad discrecional que posee la autoridad demandada, para nombrar y remover libremente a los servidores del Estado que carezcan de estabilidad laboral en el cargo, como consecuencia de no haber ingresado al servicio público mediante el sistema de mérito o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encuentra la hoy accionante (Cfr. foja 50-51 del expediente judicial).

...

Siendo así, esta Procuraduría es del criterio que las normas invocadas por el actor en lo que respecta a la desvinculación del cargo por el tipo de nombramiento, no están llamadas a prosperar, ya que el

Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas** actuó en debida forma al dejar sin efecto un nombramiento realizado discrecionalmente en un cargo de carácter transitorio; por ende, se encontraba dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, y podría ser destituido sin causa justificada de conformidad con las medidas legalmente establecidas, por medio de resolución motivada, emitida por el Presidente de la República, tal como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

...

4.2 De la condición de salud que afirma padecer la demandante.

Roldán Rodríguez, invoca la vulneración de disposiciones establecidas en distintos cuerpos normativos, cuyo contenido guarda relación con el fuero laboral por discapacidad de un familiar, al señalar que su madre, luego de ser diagnosticada con una enfermedad crónica y degenerativa como el cáncer, le permitió a éste adquirir una protección laboral por su calidad de hijo, lo que le impediría a la entidad dejar sin efecto su nombramiento.

...

Al analizar la norma citada, queda claro que su contenido consiste en su beneficio atribuido directamente a las personas a las que se le haya diagnosticado una discapacidad, o que quienes acrediten ser el padre, madre o el tutor legal de éstos, es decir, que aun cuando se trate del hijo del afectado, lo cierto es que para beneficiarse con los permisos laborales adicionales a los correspondientes por año, exentos del tiempo de incapacidad o vacaciones, el familiar deberá demostrar que ejerce legalmente la tutoría de la persona con discapacidad, situación que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues tanto en el expediente judicial, como administrativo, no se observa ninguna sentencia u decisión emitida por autoridad competente para acreditar la tutoría que ejerce el actor sobre su madre.

...

Visto lo anterior, **Roldán Rodríguez,** fue desvinculado de la entidad por tratarse de un servidor de libre nombramiento y remoción, a quien no se le podría aplicar ninguna protección de estabilidad laboral por razón de enfermedad, menos tratándose del padecimiento crónico de su madre, de quien no ostenta ningún tipo de representación legal o tutela; sin embargo, pretende que la Sala Tercera condene al Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas,** alegando una supuesta ilegalidad de su desvinculación, bajo parámetros de un fuero que no ha acreditado, con la aportación de una certificación emitida en un tiempo posterior a la emisión del Decreto de Recursos Humanos 215 de 28 de abril de 2022 (acto impugnado) (Cfr. fojas 50-51 del expediente judicial).

..."

Según los fundamentos señalados por el Procurador de la Administración, solicita que se declare que no es ilegal el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

En Vista Número 098 de 19 de enero de 2023, visible a fojas 101 a 104, la Procuraduría de la Administración, inserta en esta etapa procesal, sus alegatos de conclusión referentes a la controversia suscitada; señalando que: *" En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las reclamaciones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan a declarar que NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos 215 de 28 de abril de 2022, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas".*

Por su parte, la apoderada judicial de Roldan Rodríguez, no presentó Alegatos de Conclusión.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Este Tribunal de Justicia observa que el presente litigio gira en torno a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento del servidor público Roldan Rodríguez, en el cargo de oficinista de Recursos Humanos, posición No.70018. De igual forma, solicita el reintegro al cargo; puesto que ocupaba al momento de ser afectado por el acto impugnado y el pago de los salarios dejados de percibir desde su destitución.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala Tercera determinar la legalidad del acto impugnado.

Esta Corporación de Justicia observa que la apoderada judicial del demandante indica que dicho acto administrativo vulnera 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.

Además, sustenta como vulnerados el artículo 1 y 45-A 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 la Ley 43 de 2017; y Artículo 2 de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018 y Ley 151 de 2020, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedad crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Observa el Tribunal que las disconformidades del demandante se dirigen, medularmente, al desconocimiento por parte del Ministerio de Economía y Finanzas respecto al fuero que le amparaba al momento de ser desvinculado de dicha Institución por la enfermedad crónica que padece su madre (cáncer de mama), situación que implicaba que para poder ser destituido del cargo que ocupaba se requería la instauración de un procedimiento disciplinario en el que se surtieran todas las etapas y se le garantizara su derecho a la defensa.

Conocidos los argumentos expuestos por las partes en el proceso bajo examen, procederá esta Sala a realizar el análisis jurídico del acto administrativo impugnado.

No obstante, previo a determinar si le asiste o no al demandante las protecciones labores invocadas en su Libelo, esta Magistratura considera pertinente evaluar el historial laboral del señor Rodríguez.

De conformidad con las piezas que conforman el expediente de personal, de Roldan Rodríguez, fue nombrado por el Ministerio de Economía y Finanzas, como personal transitorio a través del Resuelto de Personal No.1676 del 1 de diciembre de 2015, el cual tomó posesión del cargo el 4 de enero al 31 de diciembre de 2016; prorrogándose dicho nombramiento de la siguiente manera: Resuelto de Personal

No.1469 del 29 de octubre de 2016, el cual tomó posesión del cargo el 3 de enero al 31 de diciembre de 2017; Resuelto de Personal No. 1429 del 13 de noviembre de 2017, el cual tomó posesión del cargo el 2 de enero al 31 de diciembre de 2018; Resuelto de Personal No.1521 del 22 de octubre de 2018, el cual tomó posesión del cargo el 2 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019; Resuelto de Personal No.1912 del 26 de diciembre de 2019, el cual tomó posesión del cargo el 2 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020; Resuelto de Personal 1091 del 15 de diciembre de 2020, el cual tomó posesión del cargo el 15 de enero de 2012 al 30 de junio de 2021; Resuelto de Recursos Humanos No. 75 de 8 de junio de 2021, el cual tomó posesión del cargo el 1 de julio de 2021 al 31 de diciembre de 2021. No obstante, es a través del Decreto de Personal No.57 del 3 de enero de 2022, mediante el cual se realizó su nombramiento permanente. Posteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, deja sin efecto el nombramiento de Roldan Rodríguez, en el cargo de Oficinista de Recursos Humanos.

Ahora bien, 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; o, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo prevé; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada, en este caso, por la situación de enfermedad crónica y degenerativa de su madre.

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 el 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 las normas citadas, 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 establece.

De igual forma, la referida norma legal estatuye que la protección laboral reconocida es extensiva al padre, a la madre, tutor o representante legal de la persona con discapacidad, por lo que únicamente pueden ser destituidos bajo una causal justificada; es decir, previa instauración de un procedimiento disciplinario.

En este sentido, el demandante señala que su madre padece de una enfermedad, lo cual era de conocimiento de la Entidad (Cfr. Foja 5 y 6 del expediente judicial); no obstante, esta Superioridad observa que, en el Recurso de Reconsideración promovido por la parte actora, indica que su madre, está bajo su cuidado protección y responsabilidad, quien padece de cáncer de mama derecha, por lo que, a su juicio, a causa de dichos padecimientos se encuentra amparada por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016. (Cfr. foja 52 del expediente judicial)

Ahora bien, de las piezas probatorias aportadas al Proceso, esta Sala considera que el demandante no ha comprobado fehacientemente, en los términos contemplados en la Ley 42 de 1999, la condición o tipo de discapacidad que alega padece su madre; así como tampoco aportó documentación alguna que acredite por medio de certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), ni el vínculo de la representación legal o de tutor que ostenta sobre la señora Yolanda Irene Rodríguez.

Esta Corporación de Justicia estima de suma importancia aclararle a la parte actora, que la Ley 42 de 1999, es clara al establecer a quien le resulta aplicable el fuero de discapacidad laboral, siendo el servidor, el padre, madre de la persona discapacitada, tutor o representante legal de la persona discapacitada; por tanto, no podemos reconocer el amparo que contempla esta norma, debido a que el demandante no logró demostrar que es el responsable su madre con discapacidad.

Respecto, del ámbito de aplicación de la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, la cual ha sido invocada como transgredida dentro del concepto de infracción, la misma consagra una protección laboral que ampara directamente al trabajador que padezca de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas; es decir, que no es extensivo a los familiares; por lo tanto, dicho fuero, no es aplicable al caso. Ello se desprende del contenido del artículo 1 de dicha ley, cuyo texto es el siguiente:

> "**Artículo 1: Todo trabajador**: nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas, y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenia antes del diagnostico médico.

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

Por otra parte, conforme consta en el expediente de personal, este Tribunal no observa que Roldan Rodríguez haya ingresado a la Entidad por algún procedimiento de selección de personal mediante un concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba como Oficinista de Recursos Humanos, razón por la cual, al momento de emitirse el acto demandado, el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad obtenido ya sea por medio de una Ley formal de Carrera o por una Ley especial; en consecuencia, la Administración se encontraba en la potestad de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Lo anterior, implica que el Ministerio de Economía y Finanzas al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, tal como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en el Considerando del Decreto de Personal No. 215 de 28 de abril de 2022, que dice:

> "Que el servidor público ROLDAN RODRIGUEZ, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora."

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.

De lo expuesto, se colige que el servidor público cuyo ingreso a la Administración no se efectuó bajo un procedimiento de selección de personal o un sistema de méritos, queda sujeto a la potestad discrecional de la Autoridad Nominadora al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, por lo que, para proceder con su desvinculación no se requiere la instauración de un procedimiento disciplinario o administrativo previo.

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.

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...

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

De acuerdo a las normas citadas, la entidad demandada tenía la facultad de dejar sin efecto el nombramiento realizado al señor Roldan Rodríguez, permitiéndole al 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.

Luego de lo plasmado, esta Superioridad considera que el acto administrativo objeto de impugnación no vulnera las normas invocadas; por tanto, podemos indicar que lo procedente es declarar que no es ilegal el acto impugnado.

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Recursos Humanos No.215 de 28 de abril de 2022, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, así como su acto confirmatorio, y **NIEGA** las demás pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA