



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, siete (07) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El Magister Anel Antonio Martínez Iguales, actuando en nombre y representación de **HERALDO CARLOS CORTÉZ RODRÍGUEZ**, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En el Proceso bajo examen, la parte actora, acude ante este Tribunal con la finalidad de obtener la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, proferida por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: Remover del cargo como **OFICINISTA I**, en la **COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ÁREA METROPOLITANA II**, en la posición **No.4130**,

código de cargo **No.0093021**, con un sueldo mensual de **NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.900.00)**, al señor **HERALDO CARLOS CORTES RODRÍGUEZ**, con cédula de identidad personal **N°8-807-278** y seguro social **No.8-807-278** y de las funciones como **OFICINISTA I** en la **UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS DE LA SECCIÓN DE ATENCIÓN PRIMARIA Y DECISIÓN Y LITIGACIÓN DE LA FISCALÍA METROPOLITANA**.

SEGUNDO: En consecuencia se deja sin efecto el Decreto de Personal **N°974-A de 15 de octubre de 2019**, por el cual se nombró al señor **HERALDO CARLOS CORTES RODRÍGUEZ**; la Resolución **N°1322-A de 15 de octubre de 2019**, por la cual se le asignaron funciones y el Decreto **N°669 de 14 de junio de 2017**, que le otorgó la compensación económica.

TERCERO: Reconózcasele todas las prestaciones laborales a las que tiene derecho.

...". (Cfr. fojas 11 y 12 de la Sección Resoluciones del Expediente Administrativo).

En adición a la declaratoria de nulidad del Acto administrativo acusado, el Accionante solicita a la Sala Tercera que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba junto con el pago de los salarios dejados de percibir, desde su remoción del cargo hasta el momento en que se efectúe su restitución. (Cfr. foja 3 del Expediente Judicial).

Entre los hechos y omisiones que fundamentan la Acción, el apoderado judicial de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ** sostiene que su representado inicio labores en la Unidad de Recursos Humanos de la Sección de Atención Primaria y Decisión y Litigación de la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público, el día 14 de junio de 2017, con el cargo de Oficinista I.

Alega que, mediante Decreto No.454-B de 27 de abril de 2018, a su mandante se le reclasificó la posición No.4130, como Oficinista I en la Coordinación Administrativa del Área Metropolitana II.

Agrega que, mediante el Acto recurrido se removió del cargo a **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, dejando sin efecto su nombramiento como Oficinista I, con fundamento en que éste no era funcionario reconocido en la Carrera del Ministerio Público, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción. Además, indicó que, si bien es cierto lo antes expresado, esta no es la verdadera génesis de su remoción.

Expresa el apoderado judicial de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, que este es padre de dos (2) menores de edad, uno de ellos

diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista. En ese sentido, manifiesta que, antes de ser removido del cargo, su mandante había comunicado a la Coordinadora de Recursos Humanos, la situación que estaba padeciendo el niño, por lo que iba a requerir permisos para llevarlo a sus citas con el especialista, toda vez que, el menor mantenía banderas rojas del Autismo, y estaban a la espera definitiva de un diagnóstico de su condición o capacidad.

De lo anterior, aduce a su juicio que, la destitución se sustentaba por haber sido funcionario de libre nombramiento y remoción, sin embargo, la intención por parte de la Institución, era que su poderdante no fuese revestido con los derechos que consagra la Ley No.42 de 1999. (Cfr. fojas 3 y 4 del Expediente Judicial).

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ADUCEN COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

Quien recurre plantea que, con la emisión del Acto acusado de ilegalidad, se vulneran las siguientes disposiciones legales:

- Los artículos 1, 2 y 54 (que adiciona el artículo 45-A) de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que reforma la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, que se refieren respectivamente a lo siguiente:

- Que 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; asimismo como la asistencia y tutela para el ejercicio de la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás personas.

- Que contiene los objetivos de la Ley 42 de 1999, entre estos, de asegurar el apoyo que las familias requieran para ofrecer las condiciones necesarias para una crianza y desarrollo integral de sus hijos con discapacidad.

- Que las personas con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en sus 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.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La Procuradora General de la Nación, ad-honorem, mediante el Oficio No.1581 de 18 de julio de 2022, remitió Informe Explicativo de Conducta, en el cual expresa que la Corte Suprema de Justicia ha recalcado el reconocimiento de la protección laboral al padre, madre, tutor o representante de la persona discapacitada, partiendo de la acreditación de discapacidad. Sobre esto, indicó que debió acreditarse la misma, mediante algún documento emitido por la Secretaría Nacional de Discapacidad, el historial clínico o la certificación del médico tratante o del centro especializado en que se haya atendido el hijo menor del Accionante, en el cual se especificara el padecimiento que sufría, o al menos presentar un diagnóstico o certificación que estableciera su condición. Igualmente, que no consta por medio idóneo la identidad y vínculo parental del niño G.D.C.E., con el demandante.

Por último, señala que, la decisión de remoción fue efectuada en el marco de las normas vigentes. Puesto que, en el expediente personal, cuenta únicamente con las condiciones de vinculación al servicio público de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, en su calidad de funcionario que ingresó a la Institución sin participar en un concurso de méritos, sino por designación de la Autoridad Nominadora, y a la fecha de su desvinculación, no era funcionario reconocido de Carrera, por lo que era de libre nombramiento y remoción. (Cfr. fojas 11 a 18 de Expediente Judicial).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración a través de la Vista Número 1482 de 5 de septiembre de 2021, solicita a la Sala Tercera que se declare que no es ilegal la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, dictada por la Procuraduría General

de la Nación, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del Actor.

En este aspecto, expone que de acuerdo a las evidencias que reposan en autos, la remoción del recurrente se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la máxima autoridad de la Entidad demandada, para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado a la Institución mediante concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial, condición en la que se ubica el exservidor público. Así pues, expresa que, de la lectura de las constancias procesales se infiere que la parte actora no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba.

Aunado a lo anterior, resalta lo contenido en el artículo 348 (numeral 7) del Código Judicial, el cual determina la atribución del Procurador General de la Nación de nombrar y remover libremente al personal sin estabilidad del cargo, dejando claro que como Autoridad nominadora tenía la competencia para emitir el acto bajo estudio.

En atención al fuero laboral que alega **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, como padre de un menor de edad con discapacidad, enfatiza que se requiere la aportación de la certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad, para acreditar la condición que aduce. En ese sentido, subraya que de los documentos aportados no constituyen la Certificación de la Autoridad competente, ni detallan el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos, que consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 2015, que modifica el artículo 3 del Reglamento de Procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el Procedimiento de Evaluación, valoración y certificación de la discapacidad.

Igualmente, destaca lo observado en las constancias procesales, al incorporar el accionante a su Demanda un antecedente denominado

“Incapacidades”, en el cual solo aporta copias autenticadas de referencias médicas para laboratorio expedidas por especialistas de Pediatría, a favor de los dos (2) hijos menores de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, ambos de la Policlínica Dr. Carlos N. Brin de la Caja de Seguro Social.

Añade que, luego de la revisión de los documentos introducidos por el Accionante, solo constan las incapacidades y constancias de permisos especiales que guardan relación con asuntos personales, así como citas médicas por razón de un accidente automovilístico y citas ante la Autoridad de Tránsito en atención al mismo hecho, lo que nada guarda relación con el fuero laboral de discapacidad alegado.

Finaliza el Representante del Ministerio Público, que es del criterio que el activador jurisdiccional no se encuentra amparado por la Ley especial invocada, pues la afección que señala padecer su hijo G.D.C.E., no ha sido acreditada en debida forma. (Cfr. fojas 19 a 32 del Expediente Judicial)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Procurador de la Administración en su escrito de Alegatos contenido en la Vista Número 2013 de 20 de noviembre de 2023, reitera la opinión expresada en la Vista Número 1482 de 5 de septiembre de 2021. (Cfr. fojas 74 a 80 del Expediente Judicial).

Por su parte, el apoderado judicial de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, presentó Alegatos de Conclusión, visible a fojas 81 a 83 del Expediente Judicial, en el cual reitera sus pretensiones, solicitando a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad de la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, proferida por la Procuraduría General de la Nación, así como su Acto confirmatorio. Adicionalmente, peticona ser reintegrado al cargo que ejercía y el pago de los salarios dejados de percibir desde el 3 de mayo de 2022, hasta la fecha de su restitución.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites que la Ley establece, y luego de conocer las alegaciones del Demandante, al igual, las de la Entidad acusada, procede este Tribunal a efectuar el examen de legalidad correspondiente.

• 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 Administrativo que se impugna, lo constituye la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, dictado por la Procuraduría General de la Nación, a través de la cual resolvió remover del cargo como Oficinista I, a **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**.

• Sujeto Procesal Activo.

En el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, el Magister Anel Antonio Martínez Iguales, comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, cuyas generales se encuentran descritas en el Poder Especial conferido.

• Sujeto Procesal Pasivo.

Lo constituye el Procurador General de la Nación, representado 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.

En este contexto, esta Corporación de Justicia observa que la apoderada judicial de quien acciona censura la legalidad del Acto administrativo proferido por

el Procurador General de la Nación, sustentando sus cargos de infracción en el orden en que lo ha expuesto, a saber:

- El artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que adiciona el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, argumentando la parte actora que esta norma fue violada de manera directa por comisión, dado que, puso en conocimiento a la Coordinadora de Recursos Humanos de la Entidad, la condición especial de su hijo, el menor G.D.C.E., y que estaba a la espera de un diagnóstico de su discapacidad, haciendo referencia al Trastorno Generalizado del Desarrollo Autismo. Por ende, considerando que le era aplicable la norma.

- Los artículos 1 y 2 (numeral 6) de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que se infringen según a su criterio, al considerar que esta Ley es de interés social, y la misma tiene efecto retroactivo, surtiendo sus efectos al momento que le dieron el diagnóstico de la discapacidad del niño, el día 9 de abril de 2022, máxime cuando la Coordinadora de Recursos Humanos tenía conocimiento de la situación por la que estaba pasando el Accionante con su hijo. Así pues, estimando que se viola el reconocimiento que brinda la prenombrada Ley de apoyar a los familiares de las personas con discapacidad en las condiciones necesarias para su desarrollo.

• **Problema Jurídico planteado por la Demandante.**

Esta Corporación de Justicia, observa que, el punto central de las disconformidades expuestas en la Acción interpuesta por el apoderado judicial de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, radican que se encontraba amparado por el fuero laboral que reconoce la Ley 42 de 1999, modificada por la Ley 15 de 2016, debido a la discapacidad que padece su hijo, el menor de edad G.D.C.E., el cual fue desconocido por la Entidad demandada al momento de removerlo del cargo, en vista de que había comunicado antes de su destitución a la Coordinadora de Recursos Humanos sobre la situación que estaba pasando su familiar, donde se estaba a la espera del diagnóstico de su condición de salud, por presentar banderas rojas del Trastorno del Espectro Autista.

Visto lo anterior, esta Sala se aboca al examen del presente negocio jurídico sometido a estudio, a saber:

Del examen del Acto acusado de ilegal, se desprende que la remoción de la parte actora del cargo que ocupaba dentro de la Procuraduría General de la Nación, se fundamentó en el numeral 7 del artículo 348, que contempla las atribuciones especiales del regente de la citada Institución, entre éstas, *“nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial”*, por tanto, su destitución se sustentó en la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora, puesto que, no formaba parte del personal de Carrera del Ministerio Público, de conformidad con la Ley 1 de 6 de enero de 2009, *“Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial”*.

De lo antes expresado, resulta relevante exponer la condición laboral de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**. Así pues, se advierte que fue nombrado de manera interina en la Institución, mediante Decreto de Personal No. 110 de 16 de mayo de 2017, en el cargo de Oficinista de Cobros I, en la Sección de Atención Primaria de la Fiscalía Metropolitana, tomando posesión del cargo el 16 de mayo de 2017. (Cfr. fojas 2 y 3 de la Sección Decretos del Expediente Administrativo).

Posteriormente, consta que, por medio del Decreto de Personal No. 454-B de 27 de abril de 2018, que el recurrente fue reclasificado del cargo a la posición de Oficinista I, en la Coordinación Administrativa del Área Metropolitana, tomando posesión del cargo, el día 27 de abril de 2018. (Cfr. fojas 16 y 17 de la Sección Decretos del Expediente Administrativo).

Luego, a través del Decreto de Personal No. 974-A de 15 de octubre de 2019, se le adecuó su estatus a permanente, tomando posesión del cargo el 15 de octubre de 2019. (Cfr. fojas 23 y 24 de la Sección Decretos del Expediente Administrativo).

De ahí que, se evidencia que no consta Certificación que lo acredite como servidor público de carrera, ni mucho menos que haya ingresado a la Entidad acusada mediante concurso o sistema de méritos. En consecuencia, **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, no estuvo amparado en el Régimen de Carrera Administrativa, ni fue funcionario reconocido de Carrera del Ministerio Público, según se dispone en la Ley 1 de 6 de enero de 2009 “Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial”, por lo que, su posición era de libre nombramiento y remoción, sujeto a la discrecionalidad de la Autoridad Nominadora.

Por otra parte, en atención a la alegada vulneración del fuero por discapacidad consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, es pertinente examinar lo contenido en los artículos 3 (numeral 9) y 45-A de dicho cuerpo legal. Así como también los artículos 4 y 80 del Decreto Ejecutivo No.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 se dicta el Procedimiento para la Evaluación, Valoración y Certificación de la Discapacidad”; el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, que modifica el citado Decreto Ejecutivo No. 36 de 2014, y el artículo 13 de la Ley 23 de 2007, “Que crea la Secretaría Nacional de Discapacidad”, cuyos textos disponen lo siguiente:

Ley No.42 de 27 de agosto de 1999, modificado por la Ley N°15 de 31 de mayo de 2016

“**Artículo 3.** Para los efectos de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

9. *Discapacidad.* Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual, sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que

limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

...

“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 probado el periodo probatorio”.

Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014:

“Artículo 4. La certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento, que se hará según las pautas, parámetros y criterios definidos en la presente reglamentación”.

“Artículo 80. El artículo 55 del Decreto Ejecutivo No.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 la capacidad residual de trabajo de la persona.

...

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

...”

Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, que modifica el Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014:

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 legalmente establecidos”.

Ley 23 de 28 de junio de 2007:

Artículo 13. La Secretaría Nacional de Discapacidad tendrá las siguientes funciones:

...

9. Diseñar y actualizar los baremos nacionales para la certificación de la discapacidad, tomando como referencia los instrumentos técnicos o jurídicos, nacionales, internacionales o extranjeros.

10. Valorar la discapacidad con base en los baremos nacionales, y expedir en consecuencia la acreditación correspondiente.

...”

Cabe resaltar, que la Ley 42 de 1999, modificada por la Ley 15 de 2016, tiene entre sus fines, que el Estado adopte las medidas para la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, garantizándole la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la recreación, el deporte y la cultura, así como la vida familiar y comunitaria. (numeral 4 del artículo 2 de la Ley 42 de 1999).

De las normas antes transcritas se infiere lo que se entiende por discapacidad, como la condición que una persona presenta de índole física, auditiva, visual, mental, intelectual o sensorial. Igualmente, trata sobre la protección en el plano laboral, en cuanto a la estabilidad que gozan estas personas, siempre y cuando esta condición sea acreditada y dictaminada por la Secretaría Nacional de Discapacidad; asimismo por el diagnóstico del Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, ampliando dicho fuero al padre, madre, tutor o representante legal de la personada con discapacidad.

Además, del Ministerio de Salud como de la Caja de Seguro Social como las autoridades competentes para determinar la condición de salud de aquellos con una condición discapacitante, también se considera a la Secretaría Nacional de Discapacidad como la autoridad encargada de valorar la discapacidad de las

personas que aspiren obtener el Fuero por Discapacidad, emitiendo la correspondiente certificación conforme a la normativa pertinente.

De este modo, la protección laboral que concede la Ley 42 de 1999, ya sea para el trabajador, servidor público, padre, madre, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad, no se produce por si sola, sino que se condiciona al diagnóstico de la condición de salud por parte del Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social y/o Certificación de la Secretaría Nacional de Discapacidad.

Por ello, con la debida acreditación de este fuero laboral por discapacidad conferida por la Ley 42 de 1999, modificada por la Ley 15 de 2016, el funcionario público amparado, para ser removido del cargo, se deberá comprobar la causal establecida en la Ley que justifique la terminación de la relación laboral, a través de un Proceso Disciplinario conforme a las disposiciones legales pertinentes.

Ahora bien, en la Acción ensayada el demandante arguye que el acto acusado, vulnera los artículos 1, 2 y 45-A de la Ley 42 de 1999, modificada por la Ley 15 de 2016, por consiguiente, considera que su destitución fue ilegal. Puesto que, su hijo, el menor G.D. C.E., padece una discapacidad, esto es, Trastorno del Espectro Autista, que previamente a su remoción del cargo, la comunicó a la Entidad demandada.

Luego de la revisión del caudal probatorio que reposa en las constancias procesales allegadas al Proceso bajo estudio, con el propósito de constatar las alegaciones expuestas por quien acciona, y de esa manera precisar la legalidad o no de lo actuado por parte de la Entidad demandada, se observa lo siguiente:

Visible a foja 35 del Expediente Judicial, Certificado de Nacimiento del niño G.D.C.E., en el cual se hace constar que el menor de edad, es hijo del demandante **HERALDO CARLOS CORTES RODRÍGUEZ**, verificándose el vínculo de parentesco, y que guarda relación con los hechos de la pretensión.

Dentro del Expediente Administrativo de Personal en la Sección de Permisos e Incapacidades, a fojas 86 a 111, se observan Solicitudes de Permisos para atender asuntos y diligencias personales, citas médicas, justificaciones de

ausencias por enfermedad del demandante. De igual manera, se aprecian solicitudes de permiso para acompañar a sus hijos a citas médicas de fonoaudiología, pediatría y laboratorios clínicos.

Se advierte que, no se aprecian evidencias en el Expediente Administrativo de Personal del Accionante, de la condición alegada de su hijo, el menor G.D.C.E., es decir, no consta diagnóstico de la discapacidad alegada que padece, por parte del Ministerio de Salud o Caja de Seguro Social, en el cual conste además el grado de discapacidad, en cumplimiento con el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88 de 2002; ni la Certificación de Discapacidad respectiva proferida por la Secretaría Nacional de Discapacidad, después de ser previamente evaluado por las entidades de salud mencionadas, en la cual se acredite si la persona tiene discapacidad, sea física, auditiva, visual, mental intelectual o visceral, conforme con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, criterios y procedimientos legalmente establecidos, de conformidad con el Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015.

A resultas de lo anterior, esta Superioridad considera que el Demandante no se encuentra amparado por el fuero de discapacidad invocado en su Libelo, al no haber quedado plenamente acreditado en el Expediente Administrativo de Personal ni al sustentar su Recurso de Reconsideración, contra el Acto que lo removió del cargo que ocupaba.

En cambio, lamentablemente, posteriormente a su desvinculación, ante esta Sede Jurisdiccional presentó documentación que acredita por parte de la Caja de Seguro Social, la discapacidad alegada de su hijo, debiendo aportarse antes de su desvinculación. Esto es, Certificación PAIDCHDRAAM/0089-2022 de 29 de agosto de 2022, expedida por el Dr. Luis Trejos, médico tratante y la Dra. María Amaya, Jefa del Servicio del Servicio de Psiquiatría de Niños y Adolescentes del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se hace constar que el menor G.D.C.E., presenta Trastorno del

Espectro Autista, encontrándose bajo tratamiento especializado. (Cfr. foja 35 del Expediente Judicial).

Así también, se advierte que se incorporaron copia autenticada del Historial Clínico y el expediente o controles clínicos del niño G.D.C.E., remitidos por el Director Médico de la Policlínica Dr. Carlos N. Brin de la Caja de Seguro Social, mediante Nota PDCNB-DM-0586-2023 de 1 de noviembre de 2023, y copia autenticada igualmente del Historial Clínico del menor, enviado a esta Corporación de Justicia, por el Director Médico del Hospital General Metropolitano y Centro de Trauma del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, a través de la Nota DM-HGMyCdT-CHDRAAM-AL-1425-2023 de 27 de diciembre de 2023. Lo anterior, en atención a las pruebas de informe aducidas por el apoderado judicial de **HERALDO CARLOS CORTÉS RODRÍGUEZ**, que fueron admitidas mediante el Auto de Pruebas No.701 de 29 de septiembre de 2022.

Sobre el particular, es importante señalar, que la garantía laboral que gozan los trabajadores o servidores públicos, bajo el amparo de la Ley 42 de 1999, debe invocarse ante la Entidad demandada previamente a su destitución o antes de emitirse el Acto confirmatorio que resuelve el medio de impugnación interpuesto, a través de la acreditación bajo los parámetros establecidos en la normativa que regula el fuero laboral alegado, situación que no se dio en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, en el cual se observa que se aportó el diagnóstico médico del hijo del demandante ante esta Sede Jurisdiccional, luego de ser removido, lo que no permite evidenciar y determinar si la Institución ha vulnerado o no el derecho que aduce.

Ante lo expuesto, compartimos pronunciamiento de esta Sala Tercera, en relación a una situación similar al negocio jurídico que ocupa nuestra atención, en Sentencia de 29 de junio de 2022¹:

“Ahora bien, al realizar el estudio correspondiente a la presente causa advertimos, en primer lugar, que de acuerdo a la información que consta en el Expediente de personal de la accionante, ésta, previo a su desvinculación (bien sea antes de la emisión del Decreto primigenio, al momento de presentar el Recurso de

¹ Sentencia de 20 de junio de 2022.

Reconsideración o previo a que se dictara el acto confirmatorio), no presentó ningún tipo certificación médica expedida bien sea por el Ministerio de Salud, la Caja de Seguro Social o la Secretaría de Discapacidad, tendiente a acreditar la condición de discapacidad que según aduce, padece su madre y por la cual pudiera verse amparada por el Fuero previsto en la Ley 42 de 1999.

Contrario a ello, vemos que en el Recurso de Reconsideración en contra de la decisión que resuelve su desvinculación, presentó documentación contentiva de una hoja de admisión y de un historial clínico que no poseen las características necesarias para acreditar una condición de discapacidad, que además no aportan mayores luces sobre la existencia de esta condición.

En este orden de ideas, podemos afirmar que es al momento en que la accionante acude a este Alto Tribunal cuando presenta el Formulario² de la Secretaría Nacional de Discapacidad en el que se desprende que su madre inició un trámite para que a la misma le fuese certificada su condición de discapacidad, puesto que ni ella señaló haberlo presentado ante el Ministerio de la Presidencia, ni consta en dicho documento el sello de recibido del referido Ente Ministerial.

De esta forma, es de importancia dejar sentado que a través de Fallo de 4 de agosto de 2021, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia indicó *que 'no es ante esta instancia que debe invocarse el padecimiento de una Discapacidad Laboral, a objeto de considerarse amparado por la protección laboral que brinda la Ley 42 de 1999, sino que tal situación debe comunicarse ante la propia entidad con la presentación de la documentación respectiva que la respalde, conforme hemos manifestado en párrafos anteriores, y antes de la fecha que se perfeccione la desvinculación. De ahí que no puede alegarse una infracción a un Derecho o Garantía Fundamental cometida por un funcionario, si éste desconoce la condición o hecho amparado por la Ley.'*

Por lo tanto, corresponde reiterar el criterio sistemático sostenido por este Tribunal, en el sentido que **no es ante esta instancia que deben aportarse los elementos probatorios para** acreditar una discapacidad conforme a la Ley 42 de 1999, **sino que ellos deben presentarse ante la propia Entidad y antes de la fecha que se perfeccione la desvinculación.**

En virtud de lo anterior, podemos concluir que la **recurrente no reúne las condiciones para ser considerada como amparada con el Fuero por Discapacidad conforme a los términos que describen las excertas legal antes aludidas**, pues, reiteramos, **no consta certificación emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad, Ministerio de Salud o Caja de Seguro Social, que acredite que la señora Aurora Rosa S., madre de la accionante, tenga una discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental o visceral.**

En este punto, no sobra agregar que aun en el caso que se hubiere determinado que la madre de la accionante poseyera una discapacidad, tampoco ésta le sería extensiva a **ESTHER PÉREZ ROSAS**, en virtud de lo expuesto en el artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, puesto que la propia norma no hace extensiva la protección a los hijos de las personas con discapacidad, sino a su padres, madres, tutores o representantes legales. **Así las cosas, la hoy accionante tampoco ha acreditado ser la tutora o representante legal de la señora Aurora Rosa.**

...

Ante este escenario, esta Magistratura advierte que la desvinculación de la demandante se dio de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, en virtud que ha quedado acreditado que el cargo ocupado al momento de su destitución era de libre nombramiento y remoción, por tanto, no se aprecia la conculcación de las disposiciones acusadas como infringidas en la Acción en estudio, y en esos términos se pronunciará el Tribunal".

² Ver foja 24 del Expediente Judicial.

Ante las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que no se encuentran probados los cargos de violación aducidos por la parte actora, por lo tanto, no es procedente declarar la nulidad del acto ni acceder a las declaraciones solicitadas, toda vez que, **HERALDO CARLOS CORTES RODRÍGUEZ**, no gozaba de la estabilidad del cargo, ni de la protección que se contempla en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, sin que, para ello, la Entidad demandada requiera iniciarle un Procedimiento Disciplinario.

Por ende, la decisión acusada fue fundamentada de conformidad con la Ley 1 de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público y el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial, que establece que el Procurador General de la Nación cuenta con la atribución de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley de Carrera Judicial.

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**, la Resolución No.521 de 9 de marzo de 2022, emitido por la Procuraduría General de la Nación, ni su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las demás pretensiones formuladas por el demandante.

Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA
CON SALVAMENTO
DE VOTO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 12 DE agosto

DE 20 24 A LAS 8:20 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2372 en lugar visible de la

SECRETARÍA DE SALVAMENTO DE VOTO
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 8 de agosto de 20 24


SECRETARIA

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA**

Con el respeto que me caracteriza debo señalar que no estoy de acuerdo con la decisión de declarar que no es ilegal la Resolución No. 521 de 9 de marzo de 2022, emitido por la Procuraduría General de la Nación, pues la Certificación PAIDCHDRAAM/0089-2022, expedida por el Dr. Luis Trejos, médico tratante, y la Dra. María Amaya, Jefa del Servicio de Psiquiatría de Niños y Adolescentes del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social en el que certifica que el menor G.D.C.E., presenta Trastorno del Espectro Autista, encontrándose bajo tratamiento especializado (f.35), tiene la fuerza probatoria suficiente para acreditar el padecimiento que alega la demandante, independientemente de que esta certificación fuese presentada después de su desvinculación.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que esta Sala en innumerables fallos ha reconocido el fuero reconocido por la 42 de 1999, independientemente de la fecha en que se haya emitido la certificación que acredite el padecimiento, por lo que contrario a lo que se dice en el fallo, a mi juicio, resulta irrelevante que la fecha de emisión de la certificación en mención, haya sido posterior a la fecha del acto demandado.

Por las consideraciones expuestas, respetuosamente, SALVO MI VOTO.

Fecha ut supra.



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
Magistrada



KATIA ROSAS
Secretaría

Exp. 678262022

10

11