

Entrada 214972021

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISIDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AUGUSTO ALFREDO BERROCAL BERROCAL, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO DE PERSONAL N° OIRH-135/2020 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2020, EMITIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL Y CAPACITACIÓN PARA EL DESARROLLO HUMANO (INADEH), ASI COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N° OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), a través de la cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba en esa entidad, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la Providencia de 30 de abril de 2021, visible a foja 43 del Expediente, se admitió la Demanda, ordenándose el traslado a la Entidad demandada para que rindiera el Informe Explicativo de Conducta, de acuerdo con lo contemplado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946; y al Procurador de la Administración, por el término de cinco (5) días.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En el Proceso bajo estudio, el actor, **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, acude ante este Tribunal con la finalidad de obtener la declaratoria de ilegalidad del Resuelto de Personal N° OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), a través del cual se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento del Servidor Público

NOMBRE: -AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA-,
Cédula de identidad personal **N°-2-078-2224-**,
Seguro Social **N°-92-8113-**,
Cargo:**-OFICINISTA DE BIENES PATRIMONIALES-**.
Código de Cargo: -0078200-
Posición N° **-364-**
Sueldo mensual de **B/.-600-**
Partida Presupuestaria N° **-013710101-010.001-**

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer al servidor público las prestaciones económicas que por ley le corresponden.

ARTÍCULO TERCERO: Se advierte al interesado que contra el presente Resuelto sólo procede el Recurso de Reconsideración, del cual podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.”

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, el Accionante solicita a la Sala Tercera que ordene su reintegro al cargo que ocupaba junto con el pago de los salarios dejados de percibir, desde su remoción hasta el momento en que se efectúe su reincorporación.

Entre los hechos y omisiones que fundamentan la Demanda, el apoderado judicial del recurrente sostiene que su mandante empezó a laborar hace más de catorce (14) años continuos e ininterrumpidos, como personal permanente en esa Institución. Continúa indicando que la destitución efectuada por la autoridad nominadora contraviene la normativa que rige la materia, ya que el Reglamento Interno indica claramente que para que un funcionario permanente pueda ser destituido, debe instaurarse un Procedimiento Disciplinario que devenga en una causal de máxima gravedad.

Alega, que no se inició una investigación disciplinaria o de cualquier otra naturaleza en la que se haya constatado la falta incurrida por su representado, que diera como resultado su destitución, por lo que hay una total violación al debido proceso y al Principio de Debida Motivación, al no establecer en forma exhaustiva y precisa, las imputaciones endilgadas a su mandante; es decir, las funciones inherentes a su cargo que ha incumplido.

En adición a lo anterior, indica que su poderdante presentó un Recurso de Reconsideración, el cual fue decidido por medio de la Resolución No. DG-055-20 de 14 de diciembre de 2020, deviniendo ambas en actos administrativos arbitrarios e ilegales, más aún al hacer caso omiso que el hoy Actor es un trabajador amparado por la Ley 59 de 2005, al sufrir de una enfermedad crónica como lo es la hipertensión arterial.

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

Quien recurre plantea que, con la emisión del Resuelto de Personal N° PIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, se vulneran los siguientes preceptos normativos:

➤ Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017; que indican, respectivamente, los casos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración; de la prescripción para la persecución de las faltas administrativas que ameriten destitución directa; de la duración respecto a la investigación que deba realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; y del informe que debe rendir dicho departamento en conjunto con el superior jerárquico ante la autoridad nominadora;

➤ Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que señalan que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán sin menoscabo del debido proceso legal y del

Principio de Estricta Legalidad; y que deben encontrarse motivados aquellos actos que afecten derechos subjetivos;

➤ Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, que expresan que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un Procedimiento Administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se impondrán tales amonestaciones en los casos en que la actuación del servidor se haya enmarcado en los deberes y derechos reconocidos en la Ley;

➤ Los artículos 91, 101 (literal d), 105 (numeral 6), 106, 107 y 108 del Reglamento Interno del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), disposiciones que, en su orden, establecen que la destitución se aplicará como medida máxima disciplinaria al servidor público por reincidencia en el cumplimiento de deberes; los tipos de sanciones disciplinarias, entre éstas la destitución; la conducta de máxima gravedad que amerita destitución directa, consistente en alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, de acuerdo a las funciones del cargo; de la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias; del proceso de la investigación; y del informe como resultado de la misma; y

- Los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral”* modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que estipulan que todo trabajador nacional o extranjero a quien se le detecte enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo; que dicho diagnóstico no podrá ser invocado como causal de despido; y que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha excerpta legal, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa

justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

III. INFORME DE CONDUCTA POR LA AUTORIDAD DEMANDADA.

El Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), mediante la Nota No. DG-0680-2021 de 27 de mayo de 2021, remitió el Informe Explicativo de Conducta, en el que, primeramente, señaló que el funcionario demandante era un servidor público de libre nombramiento y remoción supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

Aunado a lo anterior, enlista los distintos cargos desempeñados por el Accionante, conforme reposa en su expediente de personal (Cfr. fojas 45-47 del Expediente Judicial).

IV. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El señor Procurador de la Administración, a través de la Vista N°1375 de 1 de octubre de 2021, solicita a la Sala Tercera que se declare que no es ilegal el Resuelto de Personal N° OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del Accionante.

En este contexto, luego de exponer unos breves antecedentes del caso, manifiesta el Representante del Ministerio Público que el regente del Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano expidió el acto administrativo impugnado basándose en el artículo 27 (numeral 8) de la Ley No. 8 de 15 de febrero de 2006, normativa que le permite destituir a los servidores públicos de la institución, por lo que no se requería la instauración de un procedimiento disciplinario (Cfr. fojas 56-61 del Expediente Judicial).

Aunado a lo anterior, aclara que al no haber ingresado el Accionante por medio de un concurso de méritos, aun cuando tenía más de catorce (14) años

laborando en la entidad, con carácter permanente, ello no le otorga estabilidad en el cargo que ostentaba.

Por último, sostiene el Procurador que **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** no acreditó en debida forma encontrarse amparado por el fuero de enfermedad invocado en su demanda (Cfr. fojas 62-66 del Expediente Judicial).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Procurador de la Administración, por medio de la Vista N° 1721 de 6 de diciembre de 2021, reitera, sin mayores variantes, la posición vertida en el escrito de Contestación (Cfr. fojas 75-84 del Expediente Judicial).

Por su parte, el apoderado judicial del Accionante, no presentó escrito alguno.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Surtidos los trámites que la Ley establece y, luego de conocer los argumentos del Demandante, así como también los de la Entidad demandada, procede la Sala a realizar el examen de legalidad que compete.

➤ Competencia del Tribunal.

De conformidad 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 el Resuelto de Personal N° OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por el Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), por medio de la cual se dejó sin efecto el

nombramiento de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** en el cargo que ocupaba como Oficinista de Bienes Patrimoniales.

➤ **Sujeto Procesal Activo.**

En el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, el Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, cuyas generales se encuentran descritas en el poder conferido.

➤ **Sujeto Procesal Pasivo.**

Lo es el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), 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 los intereses de la Entidad demandada.

En este orden de ideas, esta Colegiatura advierte que el apoderado judicial de quien recurre censura la legalidad del Resuelto de Personal N° OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, proferido por el Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), sustentando sus cargos de infracción de la siguiente manera:

- Argumenta el activador judicial que los artículos 127, 153, 161 y 162 del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa fueron violados de forma directa por omisión; ya que la autoridad nominadora estaba obligada a realizar una investigación disciplinaria, en la que se garantizara su derecho a la defensa, se comprobaran los cargos que se le endilgan al servidor público y se rindiera el informe correspondiente de la Oficina Institucional de Recursos Humanos en el que se plasmara el incumplimiento de los deberes incurridos por el Actor.

- En adición, sostiene que se trasgredieron los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya que al emitirse el acto

administrativo objeto de reparo, la Entidad estaba en la obligación de actuar con apego a los Principios de Debido Proceso y Estricta Legalidad, lo que implicaba la instauración previa de un Procedimiento Disciplinario en el que expresaran mínimamente las razones que se tuvo para haber adoptado tal medida en su contra.

- Bajo este orden de ideas, señala como normas infringidas los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, puesto que, según expone, su mandante es un funcionario con conocimientos técnicos, altamente capacitado y muy calificado para el cargo que ostentaba, por lo que, al no incoarse un Procedimiento Disciplinario, la entidad prejuzga su actuar sin permitírsele hacer uso de su derecho a la defensa.

- Seguidamente, indica quien activa la vía jurisdiccional que el acto acusado de ilegal trasgrede los artículos 91, 101 (literal d), artículo 105 (numeral 6) y artículo 106 del Reglamento Interno del Instituto Nacional para la Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), ya que dicho cuerpo normativo prevé taxativamente las faltas disciplinarias por las cuales el servidor público le es aplicable la sanción de destitución, y, en el caso de su mandante, éste no incurrió en la comisión de ninguna, así como tampoco ha sido reincidente de alguna infracción administrativa.

- Por último, invoca como vulnerados los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ya que, conforme lo sustenta, la entidad demandada desconoció el fuero por enfermedad que ampara al señor **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, al padecer de hipertensión arterial, afección que implicaba que para ser removido de su puesto debía seguirse un procedimiento disciplinario.

- **Problema Jurídico Planteado por el Accionante.**

Observa el Tribunal que las disconformidades del Demandante se dirigen, medularmente, a señalar que era imperante que el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano lo

destituyera del cargo que ocupaba por medio de un procedimiento disciplinario, tomando en cuenta que era un servidor público permanente con más de catorce (14) años de servicio y que, más importante aún, se encontraba amparado por un fuero de enfermedad al momento en que fue desvinculado de dicha entidad, en razón de su condición de salud, al padecer de hipertensión arterial.

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

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

- **Expediente de Personal**

De la revisión del Expediente Administrativo remitido por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), la Sala observa que por medio del Resuelto-OIRH-P-040/2006 de 5 de junio de 2006, **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** fue nombrado permanente en el cargo de Administrador III (Cfr. foja 52 del expediente administrativo).

Posteriormente, mediante el Resuelto N° OIRH-199/2009 de 25 de noviembre de 2009, fue nombrado en el cargo de Secretario Ejecutivo III, del cual tomó posesión ese mismo día como Oficinista de Bienes Patrimoniales (Cfr. fojas 54 y 55 del expediente administrativo).

Consta igualmente, la Certificación de 9 de diciembre de 2020, suscrita por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, en la que se indica que *“el señor **AUGUSTO BERROCAL**, con cédula de identidad personal N°2-078-2224, seguro social 2-078-2224, inició labores como Personal Permanente, en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano el día 04 de enero de 2010 y finalizó su relación laboral el día 30 de noviembre de 2020, en la posición N°364, salario de B/.600.00 mensual, en la*

Dirección de Formación Profesional de Penonomé.” (Cfr. foja 83 del expediente administrativo).

Conforme a las constancias procesales, esta Sala no constata que **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** haya ingresado a dicha institución por algún Procedimiento de Selección de Personal **basado en un Concurso de Méritos o bien bajo el Procedimiento Excepcional de Ingreso a la Carrera aplicable a los funcionarios permanentes**, para adquirir la posición que ocupaba como Oficinista de Bienes Patrimoniales, razón por la cual, no adquirió el derecho a la estabilidad en el cargo.

Se entiende por estabilidad laboral de un servidor público, como la inamovilidad del cargo de la que goza un funcionario, en la que se le garantice que no puede ser removido de su puesto de trabajo discrecionalmente, salvo que medie una causa justificada o previa instauración de un Procedimiento Disciplinario.

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 procedimientos exigidos en la Ley, de conformidad con lo estipulado para el sistema de Carrera Administrativa**, o cualquiera de las demás carreras públicas consagradas en la Constitución.

O bien, puede también un servidor público adquirir la estabilidad laboral, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo reconoce; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al servidor público, que haya sido acreditada, como lo son, por ejemplo, el fuero por enfermedad invocado por el Demandante cuya acreditación o no entraremos seguidamente a analizar.

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

En este escenario, alega el apoderado judicial de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, que se encontraba amparado por la protección

laboral consagrada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en virtud de su padecimiento de “*Hipertensión Arterial*”.

A fin de lograr una aproximación al tema que nos ocupa, consideramos oportuno citar el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuyo contenido dispone:

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

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

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, al revisar las piezas probatorias allegadas al proceso, advierte esta Colegiatura que no constan las certificaciones médicas en los términos que la Ley estipula, así como tampoco documento médico del

cual se pueda siquiera inferir el padecimiento indicado por el Actor; en consecuencia, no puede este Tribunal reconocer dicho fuero basándose únicamente en las alegaciones argumentativas de quien recurre, sin exigir un respaldo probatorio o elemento indiciario que le permita a esta Colegiatura conceder tales prerrogativas.

Lo anterior es así, ya que recae sobre el Administrado acreditar bajo los instrumentos idóneos, ciñéndose a los procedimientos que la Ley consagra, las afecciones o condición de salud que a su juicio implica el reconocimiento del Derecho invocado, en este caso, la protección laboral por padecimiento de enfermedad crónica, toda vez que en el Derecho Administrativo rige el principio de presunción de legalidad del acto administrativo, por lo que recae sobre la parte actora desvirtuar el mismo.

En este contexto, debemos indicar que los presupuestos del fuero laboral bajo examen ya han sido abordados por esta Sala en senda jurisprudencia que nos permitiremos citar:

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

...
Ahora bien, al no existir la Comisión interdisciplinaria citada

anteriormente, las partes aportan las certificaciones de los médicos que le dan seguimiento a sus casos. En este caso no fueron adjuntadas estas pruebas, pero, la discapacidad laboral a la que hace referencia la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento, **en este caso no se comprobó la enfermedad crónica alegada, ni la discapacidad laboral a la que hace referencia la norma.**

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

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

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

...

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES NULO, POR ILEGAL, El Decreto de Personal N°689 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública y NIEGA las demás pretensiones.”¹

¹ Sentencia de 31 de mayo de 2021 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

Examinado lo anterior, tomando en cuenta el mecanismo de ingreso de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** al Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), al momento de emitirse el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento, el mismo no gozaba del derecho a la estabilidad laboral obtenido ya sea por medio de una Ley formal de carrera o por una Ley especial.

Esta Superioridad considera procedente señalar que si bien el Accionante laboró en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), por más de catorce (14) años, trayectoria considerable en la que ocupó cargos distintos, no podemos soslayar que ninguno de sus nombramientos fueron realizados como resultado de un concurso o algún procedimiento excepcional preestablecido en el que se hayan ponderado sus aptitudes y méritos, razón por la que aún ante la experiencia laboral que podría representar el funcionario para el capital humano de la entidad, ello no es óbice para la exigencia del cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé en cuanto a la incorporación a la Carrera Administrativa.

En consecuencia, en el caso que ocupa nuestra atención, 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, lo que conlleva a que la autoridad nominadora, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia.

Respecto al carácter de permanente que el señor **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** alega ostentaba en la entidad demandada, el artículo 2 (acápito 37) del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, “*Que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la*

Carrera Administrativa, modificada por la Ley 23 de 2017”, conceptualiza el mismo de la siguiente manera:

“**37. Puesto público permanente.** Posición en la estructura de personal del Estado, existente para cubrir una necesidad constante de servicio público.”

Del marco conceptual expuesto, se deduce que la permanencia del funcionario en una determinada posición o cargo, más allá de interpretarse como el reconocimiento automático a la estabilidad laboral, implica más bien que dicho servidor público está ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, **hasta tanto adquiera la condición de servidor de Carrera**, o, en su defecto, sea desvinculado del puesto.

En función de lo anterior, el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) 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 la parte motiva del Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, lo siguiente:

“Que de acuerdo con el expediente de personal del (de la) servidor (a) público, **-AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA-**, con cédula de identidad personal N°**-2-078-2224**, que reposa en esta entidad gubernamental, este (a) no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo **-OFICINISTA DE BIENES PATRIMONIALES-**.

Que el (la) servidor (a) público (a) **-AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA-**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”

Así las cosas, este Tribunal observa que, en efecto, la institución, expresó al Recurrente, **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, las razones que conllevaron a que se dejara sin efecto su nombramiento, al indicársele que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, según lo dispuesto en el

Texto Único de la Ley 9 de 1994 “*Que regula la Carrera Administrativa*”, decisión que se llevó a cabo con sustento en la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora para llevar a cabo estas acciones de personal en la Administración Pública.

En cuanto a la existencia de las potestades discrecionales, bien ha señalado la doctrina que ello no implica un quebrantamiento del Estado de Derecho, pues es la libertad de acción, en cierto grado, que emana de lo consagrado en las normas constitucionales y legales, como una necesidad inherente al ejercicio de la función administrativa con los límites que el propio ordenamiento jurídico prevé, tal como se expone a continuación:

“La Administración tiene la libertad de elegir entre todos los medios posibles para el logro del fin debido, aquél que entienda más oportuno o conveniente, sin incurrir en irrazonabilidad, lo que la colocaría en el terreno de la arbitrariedad. Como ha dicho el Tribunal de lo Contencioso Administrativo citando a Cassagne, ‘...en el terreno práctico la irrazonabilidad o arbitrariedad constituye una cuestión de grado, directamente vinculada al caso concreto, pero lo cierto es que es en ese juzgamiento, donde habrá de revisar casi siempre cuestiones de hecho, radica la verdadera función de fiscalización que realizan los jueces sobre la actividad administrativa’.

La discrecionalidad es, pues, un fenómeno – en mayor o menor medida, según la materia de que se trate - necesario para el adecuado ejercicio de la función administrativa. Y es un fenómeno de naturaleza jurídica: su fuente son las normas jurídicas (básicamente constitucionales y legales); y de allí – y de los principios generales – emergen también sus límites.”²

En igual línea de pensamiento, en la doctrina local se ha detallado lo siguiente respecto a la facultad discrecional de la Administración Pública para realizar este tipo de acciones de personal:

“La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que **su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador**, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún

² Artecona Gulla, Daniel. Discrecionalidad y desviación de poder. Necesidad y conveniencia de la consagración legal de potestades discrecionales a favor de la administración. Revista de la Facultad de Derecho n.30, 2011, página 47.

tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De ahí que **la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del cargo**. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por **libre designación**, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo.”³

En este caso, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), de conformidad con el artículo 27 del Decreto Ley No. 8 de 15 de febrero de 2006, se encuentra la de *“nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencia e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la Institución”*; por lo que el regente de dicha entidad se encontraba en la plena facultad para expedir el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, a través del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA** del cargo que ocupaba como Oficinista de Bienes Patrimoniales.

En este punto es necesario acotar que, esta Superioridad ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que todo servidor público que inicie labores en las diversas dependencias del Estado, sin haber aprobado un Concurso de Méritos que le permita ingresar formalmente a la Carrera Administrativa, con excepción de los fueros o protecciones laborales que la Ley reconoce, son de libre nombramiento y remoción; **razón por la cual no es necesario la instauración de un procedimiento disciplinario**.

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 servidor público de esta categoría, la autoridad nominadora **no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa**, tal como se detalla a continuación:

“En cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, **expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como**

³ Jované Burgos, Jaime Javier. Derecho Administrativo, Tomo I, Principios Generales de Derecho Administrativo. Cultural Portobelo, Biblioteca de Autores Panameños, 2011, páginas 151-152.

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

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

En atención a lo expresado, este Tribunal no observa en el expediente administrativo ni judicial que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba y por ende, no ha logrado demostrar que gozaba del derecho a la estabilidad, lo que implicaba que su cargo quedaba a disposición de la autoridad nominadora en ejercicio de su facultad discrecional.

...

En este aspecto, cabe acotar que si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad."⁴

Por último, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **AUGUSTO BERROCAL AROSEMENA**, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico,

⁴ Sentencia de 30 de junio de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la Ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en este negocio jurídico.

Por las razones expuestas, no se encuentran probados los cargos de violación alegados por la parte actora; por lo que no es procedente declarar la nulidad del acto ni acceder a las consecuentes declaraciones solicitadas.

En virtud de las consideraciones previas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Resuelto de Personal N°OIRH-135/2020 de 25 de noviembre de 2020, emitido por Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH), ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se niegan las demás pretensiones invocadas por el Demandante.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**