

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 333

Panamá, 14 de marzo de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

Expediente 182023.

La Licenciada Ileana Margott Nieto Carrillo actuando en nombre y representación de **Roldán Rodríguez**, solicita que se declare nulo, por 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**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo,  
de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

**Segundo:** No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

**Tercero:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**III. Normas que se aducen infringidas.**

El representante judicial del demandante, sostiene que el acto acusado infringe las disposiciones que procedemos a citar:

A. De la **Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones especiales, publicada en la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2000, los siguientes artículos:

- **Artículo 34**, que determina el debido proceso legal en las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas, y además establece la obligación para los Ministros de Estado, directores de entidades descentralizadas, gobernadores, alcaldes y demás jefes de despacho, a velar por el cumplimiento de dicha disposición, en las dependencias que dirijan (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

- **Artículo 52 (numeral 4)**, que trata sobre los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, especificando aquellas que sean dictadas sin prescindencia y omisión absoluta de los trámites fundamentales que impliquen violación al debido proceso legal (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

- **Artículo 155 (numeral 1)**, que puntualiza los tipos de actos administrativos que deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, específicamente aquellos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

- **Artículo 170**, que se refiere a la formalidad del recurso de reconsideración y el efecto jurídico con el que deberá concederse (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

- **Artículo 201 (numeral 43)**, que establece el glosario aplicable a la ley de procedimiento administrativo, específicamente en el numeral que corresponde al efecto suspensivo en los recursos ordinarios que reconoce la ley, a saber, reconsideración y apelación (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

B. Del **Texto Único de la Ley 9 de 1994**, que establece y regula la carrera administrativa, aprobado mediante Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, publicado en la Gaceta Oficial 28729 de 11 de marzo de 2019, los siguientes artículos:

- **Artículo 2 (numerales 13, 28 y 29)**, que consiste en el glosario de términos contenidos en la excerta legal, puntualmente los que describen el concepto de competencia, como la continua demostración poseer la actitud requerida para ejercer eficiente y eficazmente las funciones correspondientes al cargo público conforme al manual descriptivo de cargos; la lealtad, entendiéndola

como el cumplimiento exacto de la Constitución Política, la ley y los reglamentos aplicables al cargo que ejerza, y la moralidad, como aquella conducta del servidor público que se ciñe a la ética de su profesión u oficio (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

- **Artículo 62 (numeral 4)**, que guarda relación a los presupuestos procesales para que una entidad pueda revocar o anular su propia actuación, cumpliendo con una serie de circunstancias, tales como el reconocimiento de dicha facultad, en la ley especial (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

- **Artículo 127 (numeral 3)**, que establece los casos en los que los servidores públicos se considerarán retirados de la administración pública, tal como es el caso de la destitución (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

- **Artículo 86**, que trata sobre las ausencias justificadas del puesto de trabajo por razón de la autorización de licencias (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

- **Artículo 89**, que describe a las licencias sin sueldo como las concedidas para asumir un cargo de elección popular, asumir cargos de libre nombramiento y remoción, estudiar o por asuntos personales (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

- **Artículo 47**, que prohíbe establecer trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos, constituyéndose como una falta disciplinaria atribuida al jefe o despacho que incurra en tal violación (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

- **C. De la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969**, ratificada por la República de Panamá a través de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, publicada en la Gaceta Oficial 18468 de 30 de noviembre de 1977, el **artículo 8**, que se refiere a las garantías judiciales (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

- **D. Del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas**, aprobado por medio de la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial 24180 de 14 de noviembre de 2000, los siguientes artículos:

- **Artículo 62**, 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 el conocimiento respectivo del Director y la autorización de la autoridad nominadora (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

- **Artículo 63**, que establece la formalidad con la que el servidor del Estado debe solicitar la licencia, para que la misma sea estudiada conforme a los méritos que sustenten tal petición (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

**E.** De la **Ley 59 de de 9 de diciembre de 2005**, modificada mediante la Ley 25 de 19 de abril de 2018 y la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, el **artículo 2**, que determina una prerrogativa para los servidores del Estado que padezcan alguna enfermedad crónica, involutivas y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral parcial, a fin que los mismos no puedan ser despedidos de sus puestos de trabajo, estableciendo para ello definiciones ejemplificadas de las enfermedades según tipo de padecimiento, encontrándose los tumores malignos (cáncer) entre de condición crónica (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

**F.** De la **Ley 36 de 2 de agosto de 2016**, que establece la normativa para la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores, modificada por la Ley 149 de 24 de abril de 2020, publicada en la Gaceta Oficial 29010 de 24 de abril de 2020, los siguientes artículos:

- **Artículo 2**, que se refiere al objetivo de la ley, a saber, garantizar la defensa de los derechos de las personas adultas mayores y promover la igualdad de oportunidades y derechos para los mismos (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

- **Artículo 7**, que reconoce el derecho a una vida digna que potencie el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, mentales, sociales y culturales (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

**G.** De la **Ley 42 de 27 de agosto de 1999**, por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, modificada mediante Ley 15 de 31 de mayo de 2016 y la Ley 43 de 6 de junio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial 28295-A de 7 de junio de 2017, los siguientes artículos:

- **Artículo 1**, que declara de interés social el contenido de la excerta legal, así como la asistencia y tutela necesarias para las personas que presenten una disminución profunda en sus facultades (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

- **Artículo 45-A**, 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, y en caso de servidores en categoría de libre nombramiento y remoción, que éstos se encuentren ejerciendo cargos de confianza (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

H. Del **Código de la Familia**, adoptado mediante Ley 3 de 17 de mayo de 1994, publicado en la Gaceta Oficial 22591 de 1 de agosto de 1994, el **artículo 583**, que establece los derechos sociales de la familia; tales como la estabilidad y unidad familiar; el trabajo y salario suficiente para una decorosa subsistencia; acceso a una vida digna y acorde a las necesidades; protección económica a través de incentivos fiscales, seguridad entre otros; protección jurídica a las explotaciones familiares en diversos sectores productivos, agricultura, comercio, industria y servicios; así como el disfrute del tiempo libre que favorezca al cultivo de valores familiares, morales y culturales; servicios de atención, asesoría y orientación familiar, así como los servicios públicos de educación y cultura (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

I. De la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 adoptada en la Asamblea de las Naciones Unidas, por los países miembros, entre ellos Panamá, el **artículo 25 (apartado 1)** que reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, al igual que a su familia, salud, bienestar, asistencia médica, entre otros (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

J. Del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, ratificado mediante Ley 13 de 27 de octubre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial 18336 de 18 de mayo de 1977, el **artículo 11**, que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, así como la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

#### **IV. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.**

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado en la presente causa lo constituye 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**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Roldán Rodríguez**, quien ocupaba el cargo de Oficinista de Recursos Humanos, en la citada institución (Cfr. fojas 50-51 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución MEF-RES-2022-2812 de 25 octubre de 2022, la cual confirmó en todas sus partes lo dispuesto en el Decreto de Recursos Humanos 215 de 28 de abril de 2022 (acto acusado de ilegal). Dicho pronunciamiento le fue notificado al prenombrado el 31 de octubre de 2022 (Cfr. fojas 52-55 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 30 de diciembre de 2022, **Roldán Rodríguez**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita, entre otras cosas, que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 215 de 28 de abril de 2022, así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba; y, el consecuente pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 1-2 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor señala que el **Ministerio de Economía y Finanzas** violó de manera directa por omisión las normas invocadas, pues a su juicio, la citada entidad desconoció la estabilidad laboral que ésta mantenía en el cargo debido al padecimiento que tiene su madre de una enfermedad crónica (cáncer) que lo ampara con el fuero de discapacidad laboral, vulnerando con ello los preceptos determinados en la ley, reglamentación e instrumentos internacionales (Cfr. fojas 2-6 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al ex servidor público Roldán Rodríguez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

#### **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 méritos 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 artículos 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 méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; siendo esta la condición en la que se encuentra la hoy accionante (Cfr. fojas 50-51 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos enfatizar **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera**, o se adquiere a través de 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 público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

En esa línea de pensamiento, resulta pertinente señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado "LOS SERVIDORES PÚBLICOS", indicando en su artículo 300, lo citado a continuación:

**"Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.**" (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

**De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.**

Es por ello que nos permitiremos advertir que, todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos; o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, **no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.**

De ahí que resulte pertinente citar el contenido del Código Administrativo, específicamente en su artículo 629 (numerales 3 y 18), de la siguiente manera:

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

...

**3.** Dirigir la acción administrativa **nombrando y removiendo sus agentes**, reformando o revocando los actos de estos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

...

**18. Remover los empleados de su elección**, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Ahora bien, en atención a la desvinculación del recurrente, este Despacho observa que **Roldán Rodríguez** ocupaba el cargo de oficinista en el departamento de Recursos Humanos dentro



del Ministerio de Economía y Finanzas, y por ende formaba parte de la estructura de la administración del Estado, razón por la cual le es aplicable el contenido del Texto Único de Carrera Administrativa, el cual establece en su artículo 2 (numeral 49), lo siguiente:

**“Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

**49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción.** Aquellos que trabajan como **personal** de secretaría, asesoría, **asistencia** o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, **por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Conforme se aprecia en la norma transcrita, queda claro que el personal de confianza, sobre el cual recae la categoría de libre nombramiento y remoción, se les podrá remover del puesto que ocupan en cualquier momento, pues su estabilidad en el cargo se encuentra condicionada a la pérdida de confianza por parte del superior inmediato, siendo esta potestad amparada tanto por la ley especial de carrera administrativa vigente, como las normas supremas de rango constitucional, que fundamentan el acto demandado.

Ante tal escenario, para proceder con la desvinculación del ex servidor **no era necesario invocar causal alguna** conforme al inicio de algún procedimiento disciplinario reconocido en el reglamento interno de la entidad, pues debido a la discrecionalidad con la que ingresó al cargo, y la funciones que ejercía, bastaba con notificarle de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

En este orden de ideas, el **Ministerio de Economía y Finanzas**, en su informe de conducta contentivo en la Nota MEF-2023-3431 de 20 de enero de 2023, detalló lo siguiente:

“...el señor **Roldan Rodríguez, fue nombrado** a través del Decreto de Recursos Humanos N°57 de **03 de enero de 2022**, en el cargo de Oficinista de Recursos Humanos...

...el recurrente **no mantenía la condición de servidor público de carrera** administrativa, por ende, el concepto de destitución desarrollado en el numeral 16 del artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio

de 1994...no le era aplicable puesto que el mismo define esta condición del personal en los siguientes términos..16. Destitución...

Desde el punto de vista jurisprudencia (sic), la referida corporación de justifica ha explicado jurídicamente como opera la desvinculación de un servidor público de sistema de méritos o de carrera, a partir de **la forma en que ingresó al Sector Público** y de la misma forma puede ser desvinculado de él." (Cfr. fojas 58-60 del expediente judicial) (Lo resaltado es de la entidad).

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 podía 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.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que aunque nos encontremos ante un nombramiento transitorio, lo cierto es que si se trata de un servidor ocupando un cargo permanente dentro de la estructura administrativa de una institución, ello no implicaría algún tipo de estabilidad aplicable al momento de dejar sin efecto su nombramiento, tal como bien ha indicado la Sala Tercera en la Sentencia de tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), que nos permitimos citar:

"En el presente caso, tal como se ha constatado, la demandante..., **no ostentaba la categoría o condición de servidora pública de Carrera, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción** por la autoridad nominadora, y aunque su nombramiento era de carácter permanente, esto no determina su **estabilidad en el cargo**, pues, **tal condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos**. De manera que **la autoridad demandada podía dejar sin efecto su nombramiento** aun sin instaurar un proceso administrativo sancionador, como en efecto trascurrió en el presente caso." (Lo resaltado es de este Despacho).

Lo anterior demuestra que la decisión bajo estudio, fue dictada de conformidad a la facultad discrecional contemplada en la ley especial de la entidad y su reglamento interno, al tratarse de un

personal de confianza sin estabilidad laboral en el cargo que ocupaba, y con toda claridad se logra evidenciar que el ex servidor mantenía pleno conocimiento al respecto.

#### **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.

En ese sentido, esta Procuraduría puede observar que actor aporta una copia simple del Memorando MEF-2022-33306 de 13 de junio de 2022, emitido por la Coordinadora del Programa de Igualdad de Oportunidades y dirigido a la Directora Nacional con funciones de Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, con el fin de remitir una carpeta correspondiente a **Roldán Rodríguez**, en el que se le concede el beneficio de usar 144 horas al año para acompañar a su madre en citas y tratamientos requeridos.

Al respecto de la prerrogativa laboral indicada en el párrafo anterior, resulta oportuno verificar el contenido del artículo 17 de la Ley 42 de 1999, modificado mediante la Ley 134 de 31 de diciembre de 2013, que establece la equiparación económica de las personas con discapacidad, publicada en la Gaceta Oficial 27450 de 10 de enero de 2014, veamos:

**“Artículo 17.** Los empleadores de **personas con discapacidad** o de **padres, madres o tutores de estas personas** deberán otorgarles el tiempo necesario para los tratamientos requeridos, sin afectar sus derechos laborales. Para hacer uso de estos derechos, los trabajadores deberán solicitar, con anticipación, los permisos a su empleador y presentarle constancia de las citas y asistencias a los tratamientos.

Esta disposición también será aplicable en las entidades o instituciones públicas.

Lo establecido en este artículo será desarrollado en el reglamento de la presente Ley.” (Lo destacado es nuestro).

Al analizar la norma citada, queda claro que su contenido consiste en un beneficio atribuido directamente a las personas a las que se le haya diagnosticado una discapacidad, o 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.

Lo anterior cobra mayor importancia, ya que **Roldán Rodríguez**, por medio de su apoderada especial, aporta una serie de documentos que **no constituyen la certificación idónea de la autoridad competente, ni detallan el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, publicado en la Gaceta Oficial 27761-B de 16 de abril de 2015, por el cual se modificó el artículo 3 del 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, veamos:

**“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.” (La negrita es nuestra).

De ahí que prevalezca una confusión en la argumentación de quien demanda, pues no podría entenderse que el permiso de horas laborales sobrepasa o reemplaza la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad, aunado a ello, no podríamos dejar de señalar que el padecimiento de cáncer no se enmarca como una discapacidad, sino más bien como una enfermedad crónica, aspecto que acepta la Coordinadora del Programa de Igualdad de Oportunidades al emitir el Memorando MEF-2022-33306, cito: *“En atención a los documentos aportados por el señor Roldán Rodríguez y a la evaluación por parte del servicio de Trabajo Social del Programa de Igualdad de Oportunidades, a fin de determinar si le asiste el derecho para el uso de las 144 horas al año, se corroboró que su madre de 65 años de edad, presenta una enfermedad crónica, que está siendo*

*tratada por el especialista en Oncología del Instituto Oncológico Nacional". (Cfr. foja 24 del expediente judicial) (La negrita es de este Despacho).*

En este contexto, queda claro que al hoy actor se le concedió un beneficio amparado en la ley de discapacidad, **cuando no se tratara de una discapacidad sino de una enfermedad crónica regulada por otro instrumento legislativo**, aplicable exclusivamente a los servidores o trabajadores, y no a sus familiares, reiterando que tampoco la ley de discapacidad le ampara, pues **Roldán Rodríguez** no ha demostrado mantener la tutela de su madre como consecuencia de su condición de salud, basando nuestro argumento en una de las normas invocadas por el actor, veamos:

**"Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padre, madre, tutor o representante legal de la persona discapacitada 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." (Lo destacado es nuestro).

La disposición citada con toda claridad establece a quien le resulta aplicable el fuero de discapacidad laboral, siendo el propio servidor, el padre y la madre de la persona con discapacidad, o quien sirva como tutor o representante legalmente al paciente, de ahí que no podría de ninguna manera protección en referencia, abarcar a **Roldán Rodríguez**, máxima cuando además la ley aplicable corresponde a de enfermedades crónicas, degenerativas y/o evolutivas, a saber, la Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, según lo establece el artículo 1, veamos:

**"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 tenía antes del diagnóstico médico." (La negrita es nuestra).**

Siendo así, queda claro que la estabilidad laboral por el padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, solo le aplica a los trabajadores o servidores, no a los familiares, como pretende **Roldán Rodríguez** a través de su apoderada especial.

En esa línea de pensamiento, es relevante aclarar la importancia que tiene que el funcionario que considere estar amparado por el fuero laboral en referencia, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, por lo que corresponderá al servidor que padezca alguna enfermedad, probar tales condiciones para determinar que, en efecto, el padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que se encuentre mermado en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal.**

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

**En esta línea de ideas, debemos manifestar que luego de revisar todo el expediente de personal aportado por el actor, se evidencia que su nombramiento se efectuó de manera transitoria y se le renovaba el nombramiento anualmente, lo que permite demostrar que era de su conocimiento la discrecionalidad con la que había ingresado al servicio público.**

De ahí que, no estén llamados a prosperar ninguno de los cargos de ilegalidad invocados, de los que la gran mayoría no fueron argumentados correctamente por la apoderada especial del demandante, ya que solo se limitó en citarlos, sin cumplir adecuadamente con el desarrollo del concepto de ilegalidad que permitiera contrastar con el fundamento jurídico del acto acusado, en ese sentido, consideramos que las disposiciones señaladas no desvirtúan la legalidad que revise a la actuación del **Ministerio de Economía y Finanzas.**

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).

De esta manera, somos del criterio que el recurrente no se encuentra amparado por la leyes especiales invocadas, **pues los padecimientos de su madre no constituyen un fuero de discapacidad**, tal como lo ha indicado la Sala Tercera, por lo que nos permitimos transcribir la parte medular de la Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), veamos:

“...esta certificación no es aquella que establece la Ley 42 de 1999 y sus reglamentos, la cual, reiteramos, debe ser emitida por el SENADIS, y lo que resulta más preponderante, es que en dicha certificación tampoco se expresa que tales padecimientos lo produzcan a la paciente algún tipo de discapacidad que limita su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria.

En virtud de lo anterior, y ante la escasez de pruebas que acreditan los argumentos expuestos por la demandante, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, incumbe a las partes probar los hechos que dan sustento a sus pretensiones...” (La negrita es nuestra).

Dentro de este contexto, debemos observar que **no se puede perder de vista que ha quedado claro que la desvinculación de Roldán Rodríguez obedeció al hecho que ocupaba un cargo transitorio en la entidad donde laboraba y no por el padecimiento de la enfermedad crónica de su madre (cáncer) como afirma**, lo que nos permite colegir, indiscutiblemente, que mal puede pretender que sea una obligación de la entidad demandada, el reconocimiento del fuero laboral solicitado.

En ese sentido, debemos advertir que no se logra acreditar ninguna de las violaciones planteadas por **Roldán Rodríguez**, con la emisión del acto impugnado, pues la facultad discrecional

que detenta del Órgano Ejecutivo por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas** está revestido de completa legalidad.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan 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**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.


#### V. Pruebas.

A. Este Despacho se opone a la admisión de las pruebas de informe visibles a foja 23-49 del expediente judicial, por inconducentes e ineficaces, de conformidad con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada e íntegra del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso, que se encuentra en la entidad demandada.

VI. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaría General