

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La licenciada Noris Atencio, actuando en su propio nombre y representación, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la Resolución de 25 de noviembre de 2013 (f. 30), se le envió copia de la misma a los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, que decreta dejar sin efecto el Decreto de Personal No. 56 de 11 de julio de 2013 de la señora Noris Igdalia

Atencio Atencio, posición No. 611, código de cargo No. 8014030, como Personero en la Personería Segunda Municipal de Bugaba, con un sueldo mensual de mil novecientos treinta balboas (B/.1,930.00).

De igual forma, el demandante solicita que se declare la nulidad de sus actos confirmatorios.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el recurrente pide que se ordene a los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí el reintegro de la señora Noris Atencio al cargo que ocupaba a la fecha de su destitución y, además, se ordene el pago de los salarios que le corresponden desde la fecha de su destitución.

Según el demandante, la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, infringe el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 y los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral".

La primera norma que la actora considera vulnerada directamente por omisión es el artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, ya que no se aplicó en su caso antes de tomarse una decisión cuyos efectos son tan graves como la destitución, disfrazada con el término "dejar sin efecto", pues de haberse aplicado se habría determinado que no es funcionaria de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, su remoción no es facultad discrecional de la autoridad nominadora.

De igual forma, se señala como violado directamente por omisión el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", puesto que los señores Fiscales de Circuito no aplicaron la citada norma a su caso porque a través del

recurso de reconsideración se les puso de conocimiento que se le había diagnosticado con una enfermedad crónica.

Finalmente, afirma el demandante que fue violado de forma directa por omisión el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral" porque los Fiscales realizaron un procedimiento contrario a la norma y resolvieron de manera ilegal la situación planteada respecto al padecimiento crónico que le fue diagnosticado.

II. El informe de conducta de los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí.

Los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí rindieron su informe explicativo de conducta, mediante la Nota f.1f.2f.3f.4f.5f.6 Cto INF.EXPL.No.1.13 de 30 de diciembre de 2013 (fs. 39-43), en el que señaló que la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, atiende a la potestad discrecional que goza la autoridad nominadora para nombrar y remover al personal, pues la licenciada Atencio no ha acreditado que sea servidora de carrera del Ministerio Público. Añaden que no se ha incurrido en ninguna violación en torno a la aplicación de la Ley 59 de diciembre de 2005, relacionadas a fueros por la enfermedad crónica habitual, ni ninguna otra disposición legal que viole el debido proceso para los efectos de acceder a lo solicitado por la demandante ante este caso.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 204 de 6 de mayo de 2013 le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, ya que aunque la actora ocupara una posición de carácter permanente al momento en que los Fiscales

de Circuito de la provincia de Chiriquí emitieron la resolución en estudio, tales circunstancias no la acreditan como una funcionaria incorporada a la Carrera del Ministerio Público que le diera estabilidad, pues para adquirir tal condición era indispensable que cumpliera con todos los requisitos y etapas del procedimiento de ingreso. De igual forma, señala que a pesar que presentó una certificación que padece de fibromialgia que es una enfermedad neurológica crónica, dicho documento carece del porcentaje que representa dicha discapacidad y que su condición médica limita su capacidad para trabajar.

IV. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

El acto administrativo atacado lo constituye la Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí que decreta dejar sin efecto el Decreto de Personal No. 56 de 11 de julio de 2013 de la señora Noris Igdalia Atencio Atencio, posición No. 611, código de cargo No. 8014030, como Personero en la Personería Segunda Municipal de Bugaba, con un sueldo mensual de mil novecientos treinta balboas (B/.1,930.00).

Es importante destacar que la resolución administrativa que deja sin efecto el nombramiento de la señora Noris Atencio señala claramente que el cargo ocupado por el mismo es de libre nombramiento. También se observa tal aclaración en el Informe Explicativo de Conducta.

Al respecto, esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad

en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa. En este caso, se advierte que el demandante no ha presentado prueba idónea que le permita este Tribunal corroborar la estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión.

Por otro lado, es necesario señalar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, a juicio de la Sala, la demandante se encuentra amparada por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral" (G.O. # 25,457 de 4 de enero de 2006), a pesar de no haber acreditado ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica, a través del certificado previsto en el artículo 5 de dicha Ley, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 "Que reforma la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones" (G.O.# 26477-C de 25 de febrero de 2010), el cual debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria para tal fin, sino a través del certificado suscrito por el Dr. Carlos Valderrama Arenilla (Medicina Interna y Neurología) que certifica que la señora Noris Atencio Atencio padece de fibromialgia, enfermedad neurológica crónica.

El artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Mientras la comisión no expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley."

En atención a lo antes expuesto, la Sala considera que el incumplimiento de la presentación de la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, pues es la consecuencia de la inactividad de la administración al no nombrar a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

En relación al tema de la inactividad de la administración el autor Pablo Esteban Perrino, expuso lo siguiente:

"...
De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones:
a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta. Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa. Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así. La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio. En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional. Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos. Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares.
b. El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la

Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa).
 c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, pues como dice Nieto: "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de policía. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa."
http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Perrino/responsabilidad%20ente%20regulador%20servicios%20Austral_final.pdf

Por su parte, el jurista Fabián O. Canda, en la obra "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público" (Ediciones RaP, Argentina, 2008, p.147), expone lo siguiente:

"Así existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omita antijurídicamente la realización de actos o hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva sucedido."

De lo antes expuesto, la Sala reitera que la falta de presentación de la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, toda vez que el Estado no ha nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Dentro de la litis planteada, esta Superioridad considera que se configuró lo que la doctrina considera buena fe, desde que la parte actora tenía la legítima confianza que se encontraba amparado por un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado y que solo podía ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción.

El tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la importancia del Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, expresa lo siguiente:

"La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los

fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales u sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando solo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones..." (El PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, Pág. 116)

La Sala Tercera ha recogido el principio de buena fe, en incontables Sentencias, siendo una de ellas, la Sentencia de 16 de diciembre de 2010, en la que se expuso lo siguiente:

"En este punto, la Sala debe referirse a uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas: el principio de buena fe.

En ese sentido, el mismo es uno de los criterios rectores de las actuaciones administrativas, toda vez que las acciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respeto a éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (Sentencia de 19 de enero de 2009)

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio."

La Sala considera necesario señalar que, dentro del marco de la legalidad, que el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta la regulación que en materia de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad ha adoptado el Estado Panameño y que obligan a las diferentes

instituciones a considerar las mismas, al momento de tomar medidas como las que han sido aplicadas en este caso.

El artículo 1 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, (G.O.# 23876 de 31 de agosto de 1999), "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad", en concordancia con el artículo 1 Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", pertenecen al grupo de disposiciones que establecen de forma precisa la política de Estado de garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito de salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando al mismo y a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

En este sentido, es necesario destacar que el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, define discapacidad en los siguientes términos:

"Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley, en los siguientes términos se definen así:

1.

...

4. Discapacidad. Alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano."

De esta definición anterior, se colige claramente que las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas son personas que padecen de discapacidad.

Por otro lado, el artículo 8 de la Ley N° 42 de 1999, crea para las instituciones del Estado la responsabilidad de garantizar dentro de sus competencias "...el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad ...". Este artículo es concordante con el artículo 17 de la Constitución Nacional

que establece la obligación que tienen las autoridades de la República de proteger la vida, honra y bienes de las personas; de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y les leyes.

En razón de lo antes expuesto, la Sala considera que es deber de las autoridades de la República y de quienes ejercemos el control de su actividad, asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales. Por lo tanto, a juicio de la Sala, al señalar el último párrafo del artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que mientras la comisión interdisciplinaria, no expedida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley, incumple con este deber consagrado tanto en la ley como en la Constitución.

En este sentido, en fallo dictado por la Sala Tercera, fechado el día 10 de junio de 2005, se manifestó lo de lugar:

“...
Esta Sala ya ha interpretado el contenido de esta disposición legal, reconociéndola como “un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado, de forma tal que proteja no sólo al funcionario que ingresa al cargo con algún grado de discapacidad, sino también a aquel que sufre por enfermedad o accidente, algún menoscabo de sus facultades que lo coloca en situación de discapacidad. En ambos casos, y como en cualquier otro régimen de estabilidad establecido por Ley, el trabajador así protegido sólo puede ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción”.
...”

Con respecto a este tema de la obligación del Estado de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, el Pleno de la Corte Suprema en fallo de 11 de octubre indicó lo siguiente:

“El Pleno es del criterio que, como bien se señala en los Considerando del Decreto Ejecutivo N° 88 de 12 de noviembre de 2002, “Por medio del cual se reglamenta la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las personas con “discapacidad”, para que esa efectiva equiparación de oportunidades ocurra “...todos los

sistemas del Estado y la sociedad deben ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad".

Ello crea para las instituciones del Estado la responsabilidad de garantizar dentro de sus competencias "...el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad ...", como lo indica el artículo 8 de la Ley N° 42 de 1999, lo cual es consecuente con el contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional que establece la obligación que tienen las autoridades de la República de proteger la vida, honra y bienes de las personas; de asegurar los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y les leyes.

Es cierto que existe un principio procesal, conforme al cual las partes en un proceso tienen la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones y excepciones, según sea el caso. Ello, a pesar de que el artículo 17 de la Constitución Nacional dispone el deber de las autoridades de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales. Sin embargo, tratándose de un caso de discapacidad, si bien la parte que la alega debe procurar acreditar tal extremo, la ausencia de actividad probatoria por parte de dicha persona no releva a la autoridad del deber especial de tutelar a las personas que padezcan una discapacidad, lo que se traduce en la obligación de la autoridad de practicar, de oficio, las respectivas evaluaciones, cuando exista un indicio de la discapacidad.

La Corte es del criterio que en el presente caso, recaía sobre el Órgano Ejecutivo, por conducto del Director del Ministerio de Obras Públicas, la carga de ordenar lo conducente a fin de determinar si el amparista era o no discapacitado, antes de proceder a confirmar su destitución, tomando en cuenta que el mismo advirtió a la autoridad nominadora que padece una discapacidad a causa de un accidente laboral y que en su expediente de personal reposan múltiples certificados de incapacidad que evidencian el haber sufrido una lesión a causa de accidente laboral (Cfr. fojas 13 a 25 de los antecedentes).

Esa es la manera como en este caso se debía cumplir con la exigencia prevista en el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución, consistente en el deber que tienen las autoridades de la República de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales.

En ese sentido, la respuesta de la Caja de Seguro Social comunicada a esta Superioridad mediante la Nota DENSYPS-ST-1751-2010 de 30 de julio de 2010, en la que responde que el Señor ALFONSO MONTOYA padece de una condición que lo ubica dentro de la categoría de personas amparadas por la Ley 42 de 1999 y que padecía de la misma para el 5 de agosto de 2009, deja claro que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos (sin que medie causa disciplinaria alguna), no era aplicable en el caso del amparista, pues dicho funcionario se encontraba amparado por el régimen especial de estabilidad, contenido en el artículo 43 de la Ley 42 de 1999, por su condición de discapacitado.

Debe tenerse presente que la protección legal que se establece en el artículo 43 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, responde al "principio de no discriminación" consagrado en el artículo 19 de la Norma Fundamental, que preceptúa que "...no habrá fueros o

privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas". (Subraya la Corte). Esta norma, si bien protege prima facie el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias, refiere también una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: (a) la raza, (b) el sexo, (c) la discapacidad, (d) la clase social, (e) la religión y (f) las ideas políticas.

Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desiguales motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

Es por ello que la protección especial a favor de los discapacitados se ubica dentro de lo que doctrinalmente se conoce como garantías legislativas diferenciadas, que son aquellas que se establecen "...a favor de los más débiles (favor debilis)..." [2] y son una modalidad de las denominadas acciones positivas moderadas que buscan, mediante la diferenciación de trato, reducir o eliminar las desigualdades existentes entre distintos grupos o géneros de la sociedad. [3]

De allí que, ante la inexistencia de otra causa legal que justifique la destitución del señor ALFONSO MONTOYA PINILLO del cargo de Promotor Comunal del Ministerio de Obras Públicas, este Tribunal de Amparo es del criterio que la autoridad demandada, al desconocerle al amparista ALFONSO MONTOYA la diferenciación de trato establecida por el artículo 43 de la Ley 42 de 1999 -por su condición de discapacitado- afectó sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, con la consecuente afectación de su dignidad humana, causada por la privación de su fuente de empleo y la imposibilidad de sufragar sus necesidades básicas y las de su familia."

De igual forma, la Sala considera que el acto impugnado también vulnera el artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 "Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006", que obliga al Estado Panameño a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de esos derechos y principios consagrados en esa Convención a favor de las personas con discapacidad.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala estima que le es dable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo

reintegro del demandante. Ahora bien, no es posible reconocer el pago de salarios caídos por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista de que la demandante no se encontraba amparada por la Carrera Administrativa, tal como se explicó en párrafos anteriores, siendo esta la única condición en la que es posible reconocer la exención reclamada al respecto.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL** Resolución N°74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, así como lo son sus actos confirmatorios, **ORDENA EL REINTEGRO** de la señora Noris Atencio al puesto que ocupaba en el Ministerio Público al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Víctor L. Benauides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

Luis Ramón Fábrega S.
LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY _____ DE _____
DE _____ A LAS _____
DE _____

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR NORIS ATENCIO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 74 DE 7 DE AGOSTO DE 2013, DICTADA POR LOS FISCALES DE CIRCUITO DE LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ, SUS ACTOS CONFIRMATORIO Y SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

Manifiesto mi desacuerdo con la resolución que precede, en la que se "DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL (SIC) Resolución N° 74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, así como lo son sus actos confirmatorios, ORDENA EL REINTEGRO de la señora Noris Atencio al puesto que ocupaba en el Ministerio Público al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración", por las siguientes consideraciones:

Nótese que la demandante no acredita a su expediente laboral, ni advierte al ente nominador, hasta la presentación de la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción, que padece de una enfermedad crónica (fibromialgia) y que por lo tanto se encontraba amparada por la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Atendiendo a lo antes señalado, es importante resaltar que mientras el servidor público que padezca de una enfermedad que se encuentra incluida dentro de la Ley No. 59 de 2005, que produzca discapacidad laboral, no le comunique a la entidad para la cual labora dicha condición, no se le puede exigir a la misma que tome las medidas pertinentes a fin cumplir con las exigencias contenidas en la ley en comento.

En el caso que nos ocupa, la demandante hace de conocimiento de la entidad su

163

padecimiento, mediante una certificación médica manuscrita visible a foja 27 del expediente, calendada 7 de agosto de 2013, esto es, un día antes que la notificaran de la destitución. Aunado a ello, la certificación es emitida por un especialista en medicina interna y neurología del Hospital Chiriquí, el cual, al ser entrevistado durante la Diligencia de Inspección Ocular calendada 13 de agosto de 2013 manifestó que la primera consulta de la demandante fue el día 12 de junio de 2013.

En fallos recientes, esta Sala, ha señalado que corresponde a la autoridad nominadora al momento que conoce que un servidor público padece de una enfermedad amparada por la Ley No. 59 de 2005, realizar todos los trámites pertinentes a fin de corroborar la condición física y moral del mismo. Sin embargo, en el caso en estudio la autoridad nominadora no tenía conocimiento de la condición médica del demandante, por lo que no puede exigírsele que realizara las gestiones pertinentes a fin de corroborar si las enfermedades de las que padece la parte actora son de aquellas que producen discapacidad laboral.

Ahora bien, la discapacidad laboral de que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento. Obsérvese que la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad" señala en su artículo 3, numeral 4, que la discapacidad es la "alteración funcional, permanente o temporal, total o parcial, física, sensorial o mental, que limita la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano", ello en concordancia con el artículo 1 de la Ley No. 59 de 2005 que dispone "todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico". En atención a lo anterior, discrepamos del criterio expuesto toda vez que no

154

advertimos de las pruebas incorporadas al expediente que la enfermedad que padece la demandante le produzca una discapacidad laboral, por cuanto el médico tratante manifestó en Diligencia de Inspección Ocular realizada el 19 de agosto de 2013 que la enfermedad "se trata con fármacos antineuríticos y relajantes musculares, como la pregavalina y tizanidina, respectivamente, y que en efecto está utilizando desde su segunda cita, con una mejoría de un sesenta por ciento (60%) y una recaída luego de un conflicto laboral... esta enfermedad es crónica y puede disminuir la calidad de vida en todas sus esferas, pero no es degenerativa".

Por las razones antes señaladas, estimo que debe decretarse que no es ilegal la Resolución N° 74 de 7 de agosto de 2013, dictada por los Fiscales de Circuito de la Provincia de Chiriquí, como también sus acto confirmatorio, y respetuosamente, SALVO MI VOTO.



LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO



LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA