



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La licenciada Noris Igdalia Atencio Atencio, en representación de Nidya Maria Espinosa Petana, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, emitida por la Fiscalía Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, el acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

**I. ANTECEDENTES.**

En los hechos presentados por la apoderada judicial de la demandante se señala que, la señora Nidya Maria Espinosa Petana, ha laborado en el Ministerio Público por espacio de quince (15) años de manera ininterrumpida, desempeñándose con esmero, dedicación, buen desempeño, que incluso tomaron de varios sacrificios de su parte en aspectos personales y familiares cumpliendo con todos los cargos que ocupó de forma responsable y con la capacidad requerida para cada uno de ellos, tal como consta en su expediente de personal.

Manifiesta que, al momento de ser separada de su cargo, la funcionaria demandante se encontraba amparada por la ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; toda vez que la misma padece de Hipertensión Arterial y Escoliosis Lumbar Congénita, situación que era de conocimiento de la entidad demandada. Además de encontrarse bajo la tutela de la ley 25 de 10 de julio de 2007, que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de 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.

Alega con respecto a la enfermedad degenerativa que padece, que se trata de una curvatura anormal de la columna vertebral, que le se refleja en múltiples síntomas, que en su caso está afectando el pulmón derecho, al grado que presencia dificultad para respirar, tal como se aprecia en lo consignado en el expediente clínico.

Sostiene que, al remover a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, se le han ocasionado graves perjuicios económicos, psicológicos y de salud, toda vez que no cuenta con el seguro social indispensable para poder continuar con el tratamiento tanto en terapias, medicamentos, transporte y alimentos especiales, indispensables para lograr una mejor calidad de vida, que es lo que se suele buscar ante enfermedades como estas donde no hay una cura sino un paliativo que mitigue el dolor de las mismas.

Agrega que, la funcionaria ha tenido varias recaídas, producto del estrés al cual se ha visto sometida de manera injustificada (desempleo), después de once (11) años de mantener la estabilidad laboral ganada con muchos esfuerzos y sacrificios.

## **II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

De un estudio del expediente se observa que, la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa por omisión de las normas siguientes:

- Ley N° 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.
  - artículo 1 (derecho a la igualdad de condiciones para las personas que padezcan enfermedades crónicas involutivas o degenerativas).
  - artículo 5 (certificación para acreditar la condición crónica, involutiva y/o degenerativa).
- Ley N° 25 de 10 de junio de 2007, por la cual se aprueba la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el protocolo facultativo de 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.
  - artículo 4 (garantía de los derechos humanos de las personas que sufren de discapacidad).
  - artículo 27 (trabajo y empleo).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. Se omite realizar el procedimiento establecido en la ley, con el objeto de confirmar o descartar si las enfermedades aducidas por la funcionaria son o no de tipo crónica, degenerativa y/o involutiva y si las mismas producen una discapacidad parcial o permanente, que en este caso son hipertensión arterial (crónica) y escoliosis congénita (degenerativa).
2. Se omitió brindarle una protección de los derechos humanos de la funcionaria, que le permitiera mantener su puesto de trabajo, en razón de que es una persona que padece de varias enfermedades discapacitantes, garantizando su continuidad en condiciones favorables.

### **III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.**

A fojas 81 a 82 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, mediante Nota N° FPS-INF-EXPLI—1 de 21 de diciembre de 2015, rendido por la Fiscal Primera Superior del Tercer Distrito Judicial, en el que señala que la decisión adoptada de remover del cargo de secretaria I a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, descansa en la facultad discrecional que le asiste a la autoridad, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 1 de 2009, que instituyó la carrera del Ministerio Público.

Manifiesta que, el estatus de la funcionaria demandante, era el de un servidor permanente; no obstante, ésta no accedió a su cargo mediante un concurso de méritos que le concediera estabilidad laboral que otorga la condición de servidor de carrera del Ministerio Público, caso en el cual su desvinculación de la institución habría sido precedida por un proceso disciplinario, criterio compartido por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia.

Con respecto, a la condición médica que aduce padecer la señora Nidya Maria Espinosa Petana, sostiene que no constan en el expediente personal que reposa en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público copias o documentos que se refieran a dichos padecimientos, sumado a que en el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, emitida por la entidad demandada, tampoco se aseveran tales circunstancias.

Por último, considera que aun cuando la señora Nidya Maria Espinosa Petana sufriera de los padecimientos que alega tener, el artículo 5 de la ley 59 de 2005, que adopta normas de protección laboral, que dispone que la certificación que se emita sobre la condición física o mental de la funcionaria, debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Y si esa certificación no consta, lo que alegue la petente es meramente subjetivo.

### **IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

El Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal N° 252 de 14 de marzo de 2016, visible a fojas 85 a 93 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de

Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por la recurrente, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Señala que, al momento de dejarse sin efecto el nombramiento de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, como funcionaria de la Fiscalía Superior del Tercer Distrito Judicial de Chiriquí, la misma no reunía las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad, ya que a pesar que alega padecer hipertensión arterial y escoliosis congénita, lo cierto es que no existen constancias que certifiquen que tales padecimientos la hayan colocado en una condición que limitara su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano, ni se encuentran acreditadas en el expediente de personal que reposa en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio Público, tal como se observa en el informe de conducta remitido por dicha entidad demandada.

Manifiesta de igual forma que, no existe constancia alguna que la señora Nidya Maria Espinosa Petana haya dado cumplimiento al requisitos establecidos en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010; puesto que las notas que adjuntó con la acción en estudio y que se encuentran suscritas por doctores que laboran en la Caja de Seguro Social no constituyen una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para acreditar que la accionante sufre de alguna de las enfermedades a las que se refiere la citada ley.

Sostiene que, la funcionaria demandante no gozaba de estabilidad alguna en el cargo que ocupaba, en virtud que no pertenecía al régimen de carrera administrativa ni estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; por lo tanto, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la cual se procedió a su desvinculación de la Administración Pública. Y agrega que, la permanencia en el cargo que ocupaba la funcionaria, no es sinónimo de estabilidad, tal como lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

## V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora Nidya Maria Espinosa Petana, la cual siente su derecho afectado por la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Ministerio Público, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien aduce violación al derecho a la estabilidad laboral, por estar padeciendo de una enfermedad de carácter crónico y otra de carácter degenerativo, y consecuentemente, violación al debido proceso, por las razones siguientes:

1. Se omite realizar el procedimiento establecido en la ley, con el objeto de confirmar o descartar si las enfermedades aducidas por la funcionaria son o no de tipo crónico, degenerativo y/o involutivo y si las mismas producen una discapacidad parcial o permanente.
2. Se omitió brindarle la protección de los derechos humanos de la funcionaria, permitiéndole mantener su puesto de trabajo, en razón de que es una persona que padece de varias enfermedades discapacitantes, garantizando su continuidad en condiciones favorables.

En el examen de la legalidad, debe determinarse inicialmente el status laboral de la funcionaria demandante, a fin de verificar si efectivamente se encontraba bajo el amparo del régimen de estabilidad que confiere la ley 59 de 2005.

Ahora bien, de las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, se evidencia la condición médica de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, quien presenta varias afectaciones, al momento de su destitución entre las que se encuentran la

hipertensión arterial, la escoliosis congénita y los dolores lumbares causados por un accidente automovilístico en el que se vio involucrada, aparte del estado depresivo ansioso que le aqueja, insomnio y, el padecimiento de estrés laboral, situaciones por las que se ha sometido a distintos tratamiento médicos.

Cabe destacar, que el Neurocirujano (Cerebro y Columba Vertebral) Andrés A. Almendral Atencio, en la Interconsulta realizada en la Caja de Seguro Social el 12 de octubre de 2015, a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, señala entre los antecedentes principales, datos clínicos y exámenes complementarios relativos al caso, que la paciente sufre de escoliosis congénita, diagnostico que también consta en sus archivos médicos (Cfr. fojas 25 y 27 del expediente judicial).

En este sentido, el Doctor Pedro Vinda – Medicina Ocupacional, con Registro No. 2648 y Código 5591, quien labora en la ULAPS Nuevo Vedado de la Caja de Seguro Social de Chiriquí, hace constar entre otras cosas que, la señora Nidya Maria Espinosa Petana ha presentado episodios de hipertensión, diagnostico que certifica a través de la Nota S/N de 11 de agosto de 2015, en el que también indica que fue evaluada por psiquiatría y se le trató como trastorno de ansiedad y depresión. Por lo que se mantiene en tratamiento. (Cfr. fojas 56 y 63 del expediente judicial).

Bajo este contexto, debemos señalar que el mismo Doctor Pedro Vinda señaló años antes, según el informe médico de capacidad laboral suscrito el 8 de noviembre de 2012, que en el caso de la funcionaria demandante, se recomendaba evitar labores en áreas de estrés y evitar horarios nocturnos, para evitar un menoscabo de su salud en general. (Cfr. foja 67 del expediente judicial).

Cabe añadir, que la señora Nidya Maria Espinosa Petana, comunicó al Fiscal Primero Superior, mediante la Nota S/N de 29 de octubre de 2012, que había sido diagnosticada con hipertensión arterial, por lo que solicitaba que se le eximiera de realizar diligencias fuera del despacho, en especial en horario nocturno, hasta ver mejorías del tratamiento al que se había sometido y aporta certificado de incapacidad emitido por el Doctor Carlos J. Sosa del Ministerio de Salud, en el que

expone el diagnóstico de la paciente, el cual es: hipertensión arterial, stress laboral y cefaleas.(Cfr. 65 del expediente judicial).

Es de lugar advertir que, dicha nota fue recibida en la Unidad de Recursos Humanos de la institución, según el sello fresco que consta en el documento, el día 29 de octubre de 2012, lo que evidencia que el Ministerio Público tenía conocimiento de esta condición a partir de la fecha. (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

En este punto, es necesario señalar en cuanto a la Comisión Interdisciplinaria, y dada la condición de la señora Nidya Maria Espinosa Petana por los padecimientos anotados, lo propio ha debido ser, en este caso, que tanto el Ministerio Público, como el Órgano Ejecutivo hubiesen previamente cumplido con los mecanismos y demás lineamientos trazados legalmente, a efectos de conformar oportunamente dicha Comisión Interdisciplinaria para cumplir, con lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 59 de 2005.

De lo anotado, podemos decir que en el caso que nos ocupa, a pesar de que la Ley 59 de 2005, hace alusión de manera tácita al deber que tienen los empleadores y/o entes nominadores de conformar una comisión interdisciplinaria que se ocupe de los casos a que hace reticencia la referida Ley; no consta que al menos a la fecha en que se ejecutó la destitución de la señora Nidya Maria Espinosa Petana se hubiere conformado tal comisión en el Ministerio Público.

En este sentido dada la condición de salud y lo expuesto en la precitada Ley 59 de 2005, esto es que, pese a que se invocara que la destitución, no es producto de la existencia de la enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca discapacidad laboral, sino que obedece a la potestad de la autoridad nominadora para destituirla libremente de su cargo, la misma desconoce la protección que ampara a la señora Nidya Maria Espinosa Petana, por la que se exige que el acto de destitución deba cumplir con la realización de un procedimiento disciplinario previo para dicho fin.

Así las cosas, lo procedente es declarar que es ilegal la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015, razón por la cual, esta Sala a su vez, por economía procesal,

y en virtud de estar probada la ilegalidad de la destitución de la funcionaria demandante, no se pronuncia sobre los demás cargos de violación alegados por la demandante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Nidya Maria Espinosa Petana, 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 a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República 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, 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 ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004 señala lo siguiente:

"...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acercas de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por

destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON ILEGALES** la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, **ORDENA** el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de **CONTADOR III SUPERVISOR** en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Del examen integro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios del Ministerio Público destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

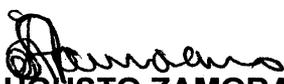
Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora.

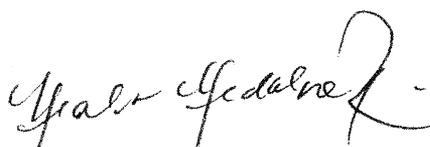
En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Nidya Maria Espinosa Petana, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA** que son ilegales la Resolución N° 72 de 6 de agosto de 2015 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Ministerio Público y, **ORDENA** se

reintegre de la señora **NIDYA MARIA ESPINOSA PETANA**, con cédula de identidad personal No. 4-724-876, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

**Notifíquese.**

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
MAGISTRADO

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
MAGISTRADO

  
**LUIS RAMON FABREGA S.**  
MAGISTRADO

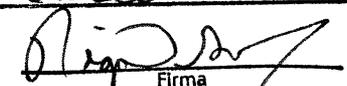
  
**KATIA ROSAS**  
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 28 DE may DE 2017

A LAS 4:23 DE LA Tarde

A Procedo de la Defensoría

  
Firma