

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, catorce (14) de enero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La licenciada Aurea Wever, actuando en nombre y representación de SILVANIA ATENCIO, ha interpuesto ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 311 de 8 de noviembre de 2010, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la Resolución de 16 de marzo de 2011 (f. 57), se le envió copia de la misma a la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral 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 del Decreto de Personal No. 311 de 8 de noviembre de 2010, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que decreta cesante a SILVANIA ITZEL ATENCIO GONZÁLEZ, en el cargo de ADMINISTRADOR III, con un salario de B/.3,000.00, con fundamento en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

De igual forma, el demandante solicita que se declare la nulidad de su acto confirmatorio.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la recurrente pide que se le reintegre en la misma posición de la que fue destituida y que se ordene al pago de los salarios caídos, correspondiente al período comprendido entre el 18 de noviembre de 2010 hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro.

Según el demandante, el Decreto de Personal N° 311 de 8 de noviembre de 2010, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, infringe el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 y el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

La primera disposición que se considera infringida es el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, el cual considera ha sido vulnerado en el sentido de que esta norma ha sido interpretada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo como un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado, de forma tal que se proteja no solo 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.

De igual forma, indica que se ha transgredido el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, relativo a la protección laboral de las personas con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, pues existen constancias que padece de “artrosis secundaria de rodilla izquierda”, dicha constancia según alega, reposa en el expediente del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

II. El informe explicativo de conducta del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral rindió su informe explicativo de conducta (f.60) que indica que en el expediente administrativo de la señora Silvania Itzel Aparicio Atencio, no constan elementos que acrediten que la misma estaba adscrita al

régimen de Carrera Administrativa, por lo que era funcionaria de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora.

También señala que en ningún momento la demandante fue discriminada por la enfermedad que padece y que su cese no se produjo por esta convalecencia, sino debido a la potestad que ostenta el Presidente de la República consagrada en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 390 de 9 de mayo de 2011 (fs.61-68), le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera que dieguen las pretensiones del recurrente, ya que no le asiste la razón en las mismas. Ello es así, pues el acto administrativo acusado se emitió por la autoridad nominadora que es la competente para la destitución de la actora, quien era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, al mismo tiempo que invocó jurisprudencia de esta Sala en la que se ha establecido el requerimiento de una certificación de la condición física de estos funcionarios que se encuentran en condiciones de discapacidad, la cual según el artículo 5 de la propia Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, debe ser expedida por una "comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin".

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 el Decreto de Personal No. 311 de 8 de noviembre de 2010, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que decreta cesante a SILVANIA ITZEL ATENCIO GONZÁLEZ, en el cargo de ADMINISTRADOR III, con un salario de B/.3,000.00, con fundamento en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo.

Cabe destacar que el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modifica el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, establece que los servidores públicos que no son de carrera son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de la carrera pública por la Constitución Política. Señala la norma en mención que dichos funcionarios se clasifican en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución Política, de selección, en período de prueba y eventuales.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala advierte que la señora SILVANIA ITZEL ATENCIO GONZÁLEZ al momento de ser removida del cargo que ocupaba en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, no presentó prueba alguna que lo acredite como un funcionario de carrera administrativa, lo que lleva a que su condición de funcionario público sea de libre nombramiento y remoción, por lo que el acto administrativo atacado en la presente demanda se expidió de conformidad con la potestad discrecional que tiene la autoridad nominadora para remover a aquellos funcionarios que carecen de estabilidad en sus puestos.

No obstante lo anterior, la Sala considera que el demandante se encuentra amparado 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 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 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), que establece que dicho certificado debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria, probó su condición de salud por medio de el informe de atención recibida, fechado 21 de mayo de 2009 (f.28 del antecedente), emitido por el Dr. Antonio Cachafeiro, médico reumatólogo; el Dr. Galen López, Jefe del Servicio de Reumatología y el Subdirector Médico Clínico y Jefe del

Departamento de Medicina, todos médicos del Complejos Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, quienes certifican que la señora Silvana Atencio es paciente del servicio de reumatología con diagnóstico de Artritis Reumatoide desde 1999 y tiene artrosis secundaria de rodilla izquierda que le imposibilita la deambulacion de forma adecuada.

Lo anterior es así, a mi juicio, porque el incumplimiento en 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 a la parte actora, pues es el resultado de la inactividad de la administración al no nombrar a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Con respecto 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)

Asimismo, 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 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.”

Por lo tanto, considero 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 imputable al demandante, ya que el Estado no ha nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Dentro de la litis planteada, estimo que se produjo 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.

En este sentido, 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)

Pienso 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.

Cabe 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 la definición anterior, se infiere claramente que las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas son personas que padecen de discapacidad.

Aunado a lo anterior, 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 anterior, considero 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, 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 de 2010, 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 las 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 DENSYPST-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, a mi juicio, 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; sin embargo, el pago de salarios caídos debe ser negado por cuanto no es

posible reconocer este derecho, en vista de que el demandante no se encontraba amparado por la Carrera Administrativa, 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 NULO, POR ILEGAL** el Decreto de Personal No. 311 de 8 de noviembre de 2010, dictada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, así como también lo es su acto confirmatorio, **ORDENA EL REINTEGRO** de la señora SILVANIA ITZEL ATENCIO GONZÁLEZ al puesto que ocupaba en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Víctor L. Benavides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.

Luis R. Fábrega S.
LUIS R. FÁBREGA S.

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO

CON SALVAMENTO DE VOTO

Katia Rosas
**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFÍQUESE HOY 23 DE enero
DE 2015 A LAS 3:00
DE LA tarde A Procurador de la Administración

Nigel González
Nigel González

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO LUIS R. FÁBREGA S.**

Con el debido respeto debo manifestar que discrepo de la decisión plasmada en la sentencia que declara que ES NULO POR ILEGAL el Decreto de Personal No. 311 del 8 de noviembre de 2010 por las razones que a continuación paso a señalar.

Tal como se advierte en el presente caso, correspondió a esta Sala dirimir si el Decreto de Personal No. 311 de 8 de noviembre de 2010, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por medio del cual se dejó cesante a la señora SILVANIA ATENCIO, presenta vicios de ilegalidad por infringir normas que presuntamente otorgan fuero a la demandante por virtud de su alegada condición de discapacidad física.

Es con la verificación de las constancias procesales que me es posible corroborar **que la demandante presenta múltiples constancias de atención médica en la Caja de Seguro Social, sin poder determinar con ello un diagnóstico médico equivalente a la certificación interdisciplinaria que exige la propia Ley 59 de 2005.**

En todo caso, la documentación aportada por la parte actora tuvo que ser **inadmitida** en la etapa probatoria por no cumplir con los requisitos de ley, ya que fue aportada en copia simple según es posible constatar a foja 29 del expediente judicial.

Ante la ausencia de la prueba fehaciente para determinar la condición de discapacidad amparada por la Ley 59 de 2005, es a nuestro criterio imposible concluir que la entidad demandada incurrió en una infracción a tal normativa, por cuanto su decisión estuvo basada en las facultades que le otorga el artículo 629 del Código Administrativo que consagra la facultad discrecional que se le atribuye al Presidente de la República para

es que comprobada dicha condición no incurra la administración en desigualdades o medidas abusivas por el desconocimiento del régimen especial de estabilidad por discapacidad consagrado en la referida legislación.

De manera que es mi opinión conceder estabilidad laboral a tales funcionarios pero sólo en aquellos casos contemplados taxativamente por ley, sin que la decisión quede sujeta a subjetividades por cuanto no se estaría atendiendo con ello al principio rector de estricta legalidad.

No obstante, reiteramos que dicha condición especial, debe ser debidamente acreditada y en el caso en estudio, nos encontramos ante la ausencia de la prueba fehaciente que permita reconocer el derecho reclamado por la parte demandante, por cuanto la prueba presentada que si bien reflejaba una condición especial de salud, ni siquiera pudo ser admitida por no cumplir con los requisitos de ley como tampoco hizo constar las limitaciones de la incapacidad para realizar **la actividad laboral** en la forma o dentro del margen que se considera normal para dicha funcionaria como es conceptuado en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

Por las razones expuestas, considero no han sido acreditados los cargos de ilegalidad contra el acto impugnado y en ese orden debió declararse que NO ES ILEGAL.

No siendo esta la decisión plasmada en la sentencia de fondo, SALVO MI VOTO



MAGISTRADO LUIS R. FÁGREGA S.

