

INSTANCIA: PRIMERA

PROVINCIA: PANAMÁ

TIPO DE NEGOCIO: ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS DE PLENA JURISDICCIÓN

NÚMERO DE NEGOCIO: 1087492021

FECHA DE NEGOCIO: 11-11-2021

JERARQUÍA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MATERIA: SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

DEPENDENCIA JUDICIAL: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - DESPACHO DEL MAGISTRADO CECILIO ANTONIO CEDALISE RIQUELME - PANAMÁ

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: --

FECHA DE RESOLUCIÓN: 15-11-2023

FECHA DE EJECUTORÍA: 12-12-2023

RAMA DEL DERECHO: ADMINISTRATIVO

DECISIÓN: DECLARA NULO POR ILEGAL

MAGISTRADOS

Nombre: CECILIO CEDALISE RIQUELME

Rol: PONENTE

Decisión al Firmar: ESTOY DE ACUERDO

Nombre: MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

Rol: LECTOR 1

Decisión al Firmar: ESTOY DE ACUERDO

Nombre: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

Rol: LECTOR 2

Decisión al Firmar: ESTOY DE ACUERDO

RESUMEN

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GUSTAVO DE ARCO GUERRA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE IBETH VERGARA JAÉN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 263-2021 DEL 18 DE AGOSTO DE 2021, EMITIDA POR LA SECRETARÍA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (SENADIS), SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

RESOLUCIÓN

Entrada No. 108749-2021.

Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme.

Magistrado

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado Gustavo De Arco Guerra, actuando en nombre y representación de IBETH VERGARA JAÉN, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 263-2021 del 18 de agosto de 2021, emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, quince (15) de noviembre del dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

El Licenciado Gustavo De Arco Guerra, actuando en nombre y representación de **IBETH VERGARA JAÉN**, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 263-2021 del 18 de agosto de 2021, emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida mediante Providencia de veintitrés (23) de noviembre de 2021, de la cual se le envió copia al Director General de la Secretaría Nacional de Discapacidad, para que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rinda Informe Explicativo de Conducta. Igualmente, se le corrió traslado al Procurador de la Administración, quien interviene en este proceso en defensa del acto impugnado.

El apoderado judicial de la señora Ibeth Vergara Jaén, solicita que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declare nula, por ilegal, la Resolución No. 263-2021 de 18 de agosto de 2021, y su acto confirmatorio, la Resolución No. 308-2021 de 26 de agosto de 2021, ambas dictadas por la Secretaría Nacional de Discapacidad, y que sea reintegrada en el cargo de Jefa de Personal, salvo que acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración; y se le reconozca el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se dejó sin efecto su nombramiento hasta que se haga efectivo su reintegro.

I. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante estima que el acto administrativo, atacado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones jurídicas:

I.

1. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, toda vez que su nombramiento se dejó sin efecto por pérdida de confianza, desconociéndose, a su criterio, su derecho al fuero laboral por el padecimiento de enfermedades crónicas, consagrado en dicha norma, que establece que la terminación de la relación laboral para los servidores públicos con enfermedades crónicas solo se puede producir por despido o destitución por una causa justificada y de acuerdo al procedimiento correspondiente previsto en la ley. En ese sentido, sostiene que a la fecha de dejar sin efecto su nombramiento (18 de agosto de 2021) la institución tenía conocimiento que la misma padecía la enfermedad Diabetes Mellitus tipo 2, clasificada dentro de las enfermedades crónicas, tal como lo señala el artículo 2, numeral 1 de la citada Ley 59 de 2005, modificada por la Ley 25 de 2018, lo cual fue desconocido, ya que no reposa en el expediente de personal cuya custodia está a cargo de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de SENADIS, ninguna prueba documental que compruebe la existencia de un procedimiento disciplinario abierto en contra de la recurrente, por lo que se corrobora la inexistencia de causales justificadas para dar por terminada la relación laboral mediante el acto administrativo, demandado como ilegal.
2. Los artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ordenado por el Decreto Ejecutivo No. 696 de 28 de diciembre de 2018, puesto que, estima que la única forma de terminar la relación laboral para los servidores públicos que padecen enfermedades crónicas o que son responsables directos del conyugue que tiene discapacidad es la destitución previo el cumplimiento del procedimiento disciplinario que corresponde, sin embargo, en el presente caso, se dejó sin efecto su nombramiento sin haberle abierto dicho procedimiento con lo cual se debe entender, que se le violento el debido proceso.
3. El artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por el artículo 54 de la Ley 15 de 2016, puesto que considera, que la recurrente no era de libre nombramiento y remoción, por cuanto su esposo cuenta con una discapacidad de movilidad producto de un accidente cerebro vascular isquémico y ella es la responsable de su atención y cuidado, discapacidad que fue acredita al SENADIS mediante certificación de discapacidad física del Centro Especializado San Fernando de fecha 22 de febrero de 2021, expedida por el Doctor Diógenes Arjona, Geriatra, con registro 6816, Código A-410.

II. EL INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

La Secretaría Nacional de Discapacidad, a través de la Nota No. DG-OAL-2174-2021 de 1 de diciembre de 2021, presentó Informe Explicativo de Conducta, en el cual indica que la Secretaría Nacional de Discapacidad, al momento de desvincular a la servidora pública evaluó la condición de salud de ella, sin embargo, considera que su enfermedad aun cuando se esboce que se enmarca dentro de las crónicas, involutivas y/o degenerativas no le ha decantado en una discapacidad laboral; por lo que, a su criterio, dicha desvinculación era viable legalmente.

De igual manera, sostiene que el cargo de Jefe de Personal de la Secretaría Nacional de Discapacidad, se encuentra a nivel asesor; por ende, es un puesto público de libre nombramiento y remoción, que de acuerdo al Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, el cargo que ocupaba la señora Ibeth Vergara Jaén, era de confianza de la titular en su momento, más no de la actual.

Finalmente, señala que al momento de la emisión de la respuesta al recurso de reconsideración la entidad no hizo referencia a la condición de discapacidad del esposo de la recurrente, ya que a su criterio, la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada y adicionada por la Ley 51 de 31 de mayo de 2016, su artículo 54, que adiciona el artículo 45-A, solamente es aplicable al servidor público que presenta una condición de discapacidad o a los padres de las personas con discapacidad; siempre y cuando estas dependan de ellos, y con el ánimo de mantener una calidad de vida acorde a las necesidades que requiere en función de la discapacidad. Por lo que concluye que de ningún modo se aplica a los cónyuges o parejas, hermano, entre otros o a los padres del trabajador.

III. **CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN**

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal No. 496 de 7 de marzo de 2022, visible de fojas 32 a 43 del expediente judicial, solicita a este Tribunal que se sirva declarar que no es ilegal, la Resolución No. 263-2021 de 18 de agosto de 2021, emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones de la actora.

El representante del Ministerio Público sostiene que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la destitución de Ibeth Danalazmi Vergara Jaén se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en la Secretaría Nacional de Discapacidad, por lo que su desvinculación fue sustentada en el artículo 8 (numeral 4) de la Ley No. 23 de 28 de junio de 2007, que faculta al Director de la entidad demandada, en su condición de representante legal, nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Respecto al supuesto desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral por razón del fuero de enfermedad crónica acreditada en el expediente a través de la certificación médica del Centro Especializado San Fernando de fecha 24 de febrero de 2021, es propicio aludir que, dicha norma a su criterio, no es aplicable en el caso que nos ocupa, pues la recurrente no acreditó que sus afectaciones le hubiese provocado una limitación o un desmejoramiento al grado que no pueda seguir ejerciendo una vida profesional; por lo cual, afirma que la discapacidad laboral que trata la norma, no se refiere al padecimiento de la enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera la misma, por lo estima que según la documentación que fue valorada por la entidad nominadora en el proceso administrativo no cumplían con las formalidades previstas en la Ley No. 59 de 2005. De ahí, que no puede observarse un fuero que no existe y que, de ninguna manera confirma una causal que anule el acto administrativo bajo estudio.

Finalmente, argumenta que no se logró demostrar que la señora Ibeth Vergara Jaén, siendo cónyuge del señor Javier Gómez Montenegro, fuese al mismo tiempo su tutora o representante legal, figuras jurídicas que si se encuentran protegidos por el artículo 45-A de la Ley 42 de 1999,

adicionado por la Ley 15 de 2016; por lo que, no queda enmarcada dentro de la excepción del segundo párrafo de la norma en estudio, aunado al hecho que la ejercer un cargo de jefatura se encontraba enmarcada como personal de confianza, cargos que se encuentran excluidos de la normativa argumentada.

IV. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Surtido los trámites que la ley establece para este tipo de procesos y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada, de conformidad con la atribución otorgada por el numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 97 del Código Judicial.

El acto administrativo acusado de ilegal lo constituye la Resolución No. 263-2021 del 18 de agosto de 2021, que emitió la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), mediante la cual se deja sin efecto el nombramiento de la servidora pública **IBETH VERGARA** del cargo que ocupaba en la institución.

Contra esta decisión administrativa, se interpuso recurso de reconsideración el cual fue resuelto mediante la Resolución N° 308-2021 de 26 de agosto de 2021, en la cual se confirma la decisión adoptada de dejar sin efecto el nombramiento de la señora Ibeth Vergara Jaén, resolución que fue notificada por medio del Edicto N° 001-2021 fijado el 13 de septiembre de 2021.

En virtud de lo anterior, el apoderado judicial de la señora **IBETH VERGARA JAÉN**, presenta ante esta Sala, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 263-2021 del 18 de agosto de 2021, que emitió la Secretaría Nacional de Discapacidad, toda vez que estima que el acto impugnado desconoce el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; los artículos 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 y el artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016; razón por la que no podía ser removida del puesto que ocupaba en la Secretaría Nacional de Discapacidad, ya que padece de Diabetes Mellitus tipo 2, afectación que es considerada una enfermedad crónica y a su vez, su esposo cuenta con una discapacidad de movilidad producto de un accidente cerebro vascular isquémico y ella es la responsable de su atención y cuidado, discapacidad que fue acredita al SENADIS mediante certificación de discapacidad física del Centro Especializado San Fernando.

En el caso bajo estudio, es puntual determinar si la señora Ibeth Vergara Jaén, ha logrado acreditar la existencia de esta enfermedad crónica que aduce padecer, y en este sentido, se advierte que en el expediente judicial reposa la certificación fechada 24 de febrero de 2021, expedida por el Doctor Diógenes Arjona, Médico Geriatra del Centro Especializado San Fernando, a través de la cual se certifica que la paciente Ibeth Vergara *“cursa con diabetes mellitus tipo 2 lo cual es una enfermedad crónica. Se inicia tratamiento y seguimiento de sus comorbilidades.”* Certificación que fue admitida como prueba documental mediante el Auto de Pruebas No. 425 de 27 de junio de 2022. (fs. 22 y 50 a 51 del expediente judicial).

Por lo expuesto, esta Magistratura concluye que la señora **IBETH VERGARA JAÉN** ha logrado acreditar la existencia de esta enfermedad, en ese sentido como bien señala la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, la misma tiene por objetivo brindar una protección laboral especial a todo aquel trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, a tener derecho a mantener su puesto de trabajo.

Siendo así las cosas, ponderando la certificación médica que reposa a foja 22 del expediente judicial, puede deducirse que le asiste la razón a la parte actora, toda vez que su condición crónica de salud por “Diabetes Mellitus tipo 2”, invocada en la presente demanda, fue debidamente constatada por el Doctor Diógenes Arjona, la cual fue comunicada oportunamente a dicha institución, tal como se desprende del sello de recibido de la certificación médica descrita

aportada junto con el Recurso de Reconsideración, tal como consta a fojas 30 y 31 del expediente administrativo.

En cuanto a la forma de acreditar las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallos de 29 de diciembre de 2021 y 15 de julio de 2020, ha señalado lo siguiente:

“... ”

Lo expuesto es determinante ya que el empleado o funcionario sólo debe informar y documentar la existencia de una condición de salud que esté prevista dentro de la categoría de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas.

Es importante recordar, específicamente referente a la carga de probar por parte del servidor público, que esta Superioridad, en reiterados Fallos emitidos en casos similares, ha reconocido la existencia de la “presunción IURIS TANTUM” en favor del servidor público; es decir, ante una alegada discapacidad laboral, será la autoridad demandada quien deberá probar que los hechos o circunstancias expuestos no son ciertos.

En este contexto, nos parece pertinente acotar, que las enfermedades crónicas producen, en el que las padece y sus familiares, costos directos e indirectos que afectan la dinámica presupuestaria familiar, sin mencionar las afectaciones de orden físico y emocional.

...esta Corporación debe reiterar que lo que se pretende con la legislación especial de protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas no es proteger el empleo “**per se**”; **lo que se busca es el resguardo de la salud de las personas, que requieren de un ingreso para poder hacerle frente dignamente a su enfermedad...**” (Lo destacado es de la Sala).

En otras palabras, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4, de la Ley 59 de 2005, los trabajadores afectados por las enfermedades descritas por esta ley, solo podrán ser destituidos de sus puestos de trabajo invocando alguna causa justificada y previo cumplimiento del procedimiento administrativo. El no acatamiento de estos supuestos, inmediatamente nos coloca frente a una actuación contraria a derecho y a la prohibición que hace el artículo 3 de la citada ley, normativa que proscribe *“cualquier forma” de discriminación a los trabajadores y empleados públicos que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.*

Por tanto, la Sala estima que es viable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro de la demandante.

Por otro lado, nos abocamos ahora al análisis del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016, que indica que las personas con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrán ser despedidos o disminuidos ni desmejorados en su posición o salario.

Ahora bien, la discapacidad es definida por el citado cuerpo normativo como la *“Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”* (Artículo 3, numeral 9, de la Ley 42 de 1999, modificado por el artículo 3 de la Ley 15 de 2016).

El Decreto Ejecutivo 88 de 2002, reglamentario de la Ley 42 de 1999, distingue entre discapacidad mental y discapacidad profunda, definiendo la primera como: *“Problema funcional que se deriva como resultado de los síntomas de la enfermedad mental”*, y la segunda como: *“Describe la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional”* (Artículo 2, numerales 4 y 5).

En este orden de ideas, vale destacar que mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 2014, se reglamentó el procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales, y se dictó el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad.

Así, en el artículo 3 del citado reglamento, modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 2015, se estableció que: *"La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual 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"*.

Seguidamente, en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, se establece que la certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, y se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento que se haga, según las pautas, parámetros y criterios definidos en dicho reglamento.

Dicho todo esto, nos remitimos a las constancias procesales, y no constatamos la certificación de la discapacidad a favor del señor Javier Gómez, esposo de la hoy recurrente, a la cual hacen referencia los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo 36 de 2014, el primero de ellos modificado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 2015, anteriormente citados.

En ese orden de ideas, debemos señalar que mediante el Auto de Pruebas N° 425 de 27 de junio de 2022, se admitió como prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo de personal de Ibeth Vergara Jaén; por lo que, en atención a requerimiento hecho por el Tribunal, la Secretaría Nacional de Discapacidad remitió tal documentación, de cuya completa revisión tampoco se observa que la actora ostente la condición de tutora o representante legal del señor Javier Gómez.

Lo anterior trae como consecuencia, que no se cumpla con dos elementos que resultan indispensables a fin de acceder a la protección contenida en las normas en cuestión, siendo estos, por un lado, haber obtenido, a través de la autoridad competente, la condición de tutora o representante legal; y por el otro, el haber obtenido la certificación que acredite el padecimiento de una discapacidad; por lo que esta Colegiatura desestima la supuesta violación del artículo 45-A de la Ley 42 de 1999, adicionado por la Ley 15 de 2016.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que, que en el presente caso, la demandante se encontraba protegida por el fuero laboral instituido en el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018 y adicionada por la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que establece expresamente **que los trabajadores afectados por enfermedades crónicas solo podrán ser destituidos por una causa justificada de despido, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente**, lo cual no se cumplió por parte de la entidad demandada.

Así tenemos que, el no acatamiento de los supuestos contemplados en la Ley, inmediatamente nos coloca frente a una actuación contraria a derecho que conduce a quienes ejercemos el control de la actividad administrativa en hacer un llamado al cumplimiento y observancia de las normas legales que buscan garantizar la protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tal como sucede en el presente negocio, donde el demandante ha demostrado que su derecho particular fue vulnerado por el acto administrativo demandado.

En atención a los planteamientos señalados, esta Colegiatura considera que han sido probado los cargos de infracción del artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, por lo que resulta viable acceder a la pretensión de declarar nulo, por ilegal, el acto impugnado, y ordenar el respectivo reintegro de la señora Ibeth Vergara Jaén.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora **IBETH VERGARA JAÉN** es dable a este Tribunal acceder a lo pedido, en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que adiciona el artículo 4-A a la Ley N°59

de 28 de diciembre de 2005 (vigente al momento de emitirse el acto objeto de reparo), la cual dispone este beneficio para todo trabajador nacional o extranjero que sea reintegrado por los Tribunales de Justicia por estar amparado por la citada ley.

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**, la Resolución No. 263-2021 del 18 de agosto de 2021, emitida por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), su acto confirmatorio y **ORDENA** a la Secretaría Nacional de Discapacidad que reintegre a la señora **IBETH VERGARA JAÉN**, al cargo que desempeñaba al momento que se dejó sin efecto su nombramiento o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; así como **el pago de los salarios dejados de percibir** desde la fecha en que se dejó sin efecto su nombramiento hasta el momento que se haga efectivo su reintegro.

Notifíquese y Cúmplase,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA