

Entrada N° 280162020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA CINTHYA PATIÑO MARTINEZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 1040 DE 01 DE NOVIEMBRE DE 2019, DICTADO POR EL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Licenciada Cinthya Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, dictado por el Ministerio de Seguridad Pública, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

El Accionante pretende la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, proferido por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se resolvió lo siguiente:

“DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento del servidor público **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, con Cédula de Identidad Personal N° 4-225-462, en el cargo de **INSPECTOR DE MIGRACIÓN I**, Código N° 8032031, Posición N° 1622, Salario Mensual de B/. 850.00 con cargo a la Partida N° G.001820401.001., contenido en el Decreto No. 479 del 03 de agosto de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer al servidor público sus prestaciones

económicas que por ley le corresponden.

ARTÍCULO TERCERO: Se advierte al interesado que contra el presente Decreto sólo procede el Recurso de Reconsideración, del cual podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.”

...”

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo antes citado, el Recurrente solicita que la Sala declare que se mantiene vigente el Decreto No. 479 de 3 de agosto de 2015, que le confirió el nombramiento en el cargo de Inspector de Migración I, que ordene al Ministerio de Seguridad Pública que se le reintegre en dicha posición, junto con el pago de las prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, sustenta la apoderada judicial de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO** que mediante Decreto de Personal N° 479 de 3 de agosto de 2015, se nombra a su mandante como servidor público permanente en el Servicio Nacional de Migración en la posición de Inspector de Migración I, con salario mensual de ochocientos balboas (B/. 850.00).

Seguidamente, expone que su poderdante tiene a su madre enferma, quien depende económicamente de él; aspecto que no fue ponderado por la autoridad nominadora, toda vez que posteriormente, mediante el Decreto de Personal No. 1040 de 1 de noviembre de 2019, el Ministerio de Seguridad Pública, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, decisión administrativa contra la cual su representado promovió un Recurso de Reconsideración; lo que dio origen a la Resolución No. 071 de 31 de enero de 2020, mediante la cual se mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal.

II. DISPOSICIONES LEGALES INVOCADAS COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE ACTORA.

En cuanto a los preceptos legales vulnerados con la emisión del acto administrativo impugnado, la apoderada judicial de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, indica se han conculcado las siguientes normas:

- El artículo 1 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, que establece que el propósito de dicho Tratado es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente;
- El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *“por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”*, de conformidad con las modificaciones correspondientes, que señala que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional, sin menoscabo de su salario;
- El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral”* modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que estipula que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en dicha excerpta legal, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo, o de acuerdo con los procedimientos correspondientes;

- Los artículos 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, *“Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”*, que disponen, respectivamente, la motivación de los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y el concepto de Acto Administrativo;
- El numeral cuatro del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, celebrada en la Ciudad de Panamá 18 y 19 de octubre de 2013, que indica que el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales; y
- El artículo 6 (numeral 1) de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, que *“aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador”*, suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, que expresa que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

III. INFORME DE CONDUCTA.

Por su parte, el Ministro de Seguridad Pública, por medio de la Nota No. 0493-OAL-2020 de 2 de julio de 2020, remitió a esta Superioridad el Informe Explicativo de Conducta, en el que indicó que la destitución del señor **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, tiene su fundamento en el artículo 300 de la Constitución Política; en concordancia con el artículo 2

del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, que señalan expresamente que la estabilidad de los funcionarios en sus cargos está supeditada a su competencia y lealtad y define claramente el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción.

Que, si bien el Accionante interpuso un Recurso de Reconsideración en contra del Decreto de Personal No. 1040 de 1 de noviembre de 2019, el mismo fue decidido por medio del Resuelto No. 071 de 31 de enero de 2020, que resolvió mantener lo dispuesto en el acto administrativo principal (Cfr. foja 25 del Expediente judicial).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El señor Procurador de la Administración, a través de la Vista N°194 de 19 de febrero de 2021, solicita a la Sala Tercera que se declare que no es ilegal el Decreto de Personal 1040 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del Accionante.

En ese sentido, luego de exponer unos breves antecedentes del caso, manifiesta el Representante del Ministerio Público que el acto objeto de controversia tuvo su fundamento en el artículo 300 de la Constitución Política y el artículo 2 (numeral 49), referentes a la estabilidad de los funcionarios y aquellos servidores públicos catalogados como de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 45-49 del Expediente Judicial).

Bajo este marco de ideas, sostiene el Procurador que la desvinculación de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO** está sujeta a la discrecionalidad del Presidente en conjunto con la autoridad nominadora del Ministerio de Seguridad Pública, tal como lo faculta el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, para dirigir la acción administrativa de nombrar y remover a sus agentes y empleados de su elección, salvo cuando la Constitución disponga lo contrario, toda vez que el prenombrado no se encontraba amparado por el Régimen de Carrera

Migratoria, por lo que no era necesario invocar causal disciplinaria alguna (Cfr. fojas 49-50 del Expediente Judicial).

Agrega, que en relación al fuero por padecimiento de enfermedades crónicas invocado por la apoderada judicial de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, el mismo no fue acreditado de conformidad con lo establecido en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, toda vez que no consta documentación idónea que constate que el prenombrado sufre de insuficiencia renal y glaucoma, y que dichas afecciones le produzcan discapacidad laboral, razón por la cual la emisión del acto administrativo demandado cumplió con el principio de motivación y se ciñó a Derecho (Cfr. fojas 50-54 del Expediente Judicial)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante la Vista Número 528 de 30 de abril de 2021, el Procurador de la Administración, mantiene la opinión expresada en la Vista N°194 de 19 de febrero de 2021, y, sin mayores argumentos adicionales, insiste en la declaratoria de legalidad de los actos administrativos impugnados (Cfr. fojas 72-80 del Expediente judicial).

Por su parte, la apoderada judicial de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, no presentó alegatos de conclusión.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

➤ **Competencia del Tribunal.**

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá, en concordancia con el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, se establece como competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los Decretos, Órdenes, Resoluciones o cualesquiera Actos, sean generales o

individuales, que se acusen de ilegales, sustento jurídico que le permite a esta Corporación conocer de la Demanda bajo estudio.

➤ **Acto Administrativo Objeto de Reparó.**

El Acto Administrativo que se impugna, lo constituye el Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, a través del cual se resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, en el cargo que ocupaba como Inspector de Migración I, que ocupaba en dicha Institución.

➤ **Sujeto Procesal Activo.**

En el negocio jurídico en estudio, la Licenciada Cinthya Patiño Martínez comparece al Tribunal actuando en nombre y representación de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, cuyas generales se encuentran descritas en el poder conferido.

➤ **Sujeto Procesal Pasivo.**

Lo constituye el Ministro de Seguridad Pública, representado por el Procurador de la Administración, quien en ejercicio del rol consagrado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de la legalidad del acto administrativo impugnado.

Frente a este escenario jurídico, esta Magistratura advierte que la apoderada judicial de quien recurre censura de ilegal el acto administrativo proferido por la entidad demandada, alegando que dicha decisión vulnera las siguientes disposiciones legales, cuyos cargos de infracción expondremos en conjunto tomando en cuenta la relación entre los mismos:

- El artículo 1 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”*; y el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, *“por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”*, a su juicio, trasgredidos de manera directa

por omisión, puesto que reposa en el expediente de personal, innumerables pruebas que *“Arnoldo Tulloch Persen”* padece de varias enfermedades crónicas y discapacitantes, como lo son la insuficiencia renal y el glaucoma, afecciones que eran de conocimiento de la Entidad demandada desde 2016.

- El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, *“sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan Discapacidad Laboral”* modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, vulnerado de manera directa por omisión, ya que en virtud de las afecciones que le aquejan, se encontraba amparado por el fuero consagrado en dicha excerpta legal, de ahí que se encontraba restringida la facultad discrecional de la autoridad nominadora, lo que implicaba que únicamente podía ser destituido mediante un procedimiento disciplinario.

- Los artículos 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, conculcados con la emisión del Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, toda vez que, según expone, dicha decisión no cumple con el principio de la debida motivación que debe regir todas las actuaciones administrativas, pues no se expusieron las razones por las que no se tomaron en cuenta las enfermedades discapacitantes del Demandante *“Tulloch Persen”* ni mucho menos cómo perdió su condición de funcionario de Carrera Migratoria; y

- El artículo 6 (numeral 1) de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, que *“aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador”*, suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, violado de forma directa por omisión pues la

destitución de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO** no salvaguarda su derecho al trabajo y omitió entablar las medidas de protección a las que tiene derecho en virtud de las enfermedades crónicas que padece.

- **Problema Jurídico Planteado por el Accionante.**

Observa el Tribunal que las disconformidades del Demandante se dirigen, medularmente, al desconocimiento por parte del Ministerio de Seguridad respecto de los fueros por enfermedad y discapacidad que le amparaban al momento en que fue desvinculado de dicha Institución, en razón de su condición de salud, al padecer de insuficiencia renal y glaucoma, situación que implicaba que para poder ser removido del cargo que ocupaba era imperante la instauración de un Procedimiento Disciplinario.

Conocidos los argumentos vertidos por las partes en el proceso bajo examen, procederá esta Sala a realizar el análisis fáctico jurídico del acto administrativo sometido a escrutinio de legalidad.

No obstante, previo a determinar si le asiste o no al Demandante las protecciones labores invocadas en su Libelo, esta Magistratura considera pertinente evaluar el historial laboral de quien acciona.

Advierte el Tribunal que, de conformidad con las piezas que conforman el expediente de personal, **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, por medio del Resuelto de Personal No. 063-1 de 4 de enero de 2010, fue nombrado, de carácter transitorio, en el cargo de Inspector de Migración II en el Servicio Nacional de Migración, del cual tomó posesión el 25 de enero de 2012 (Cfr. fojas 14-16 y 350-351 del expediente administrativo).

Posteriormente, a través del Decreto de Personal No. 349 de 31 de marzo de 2010, suscrito por el Presidente de la República, en conjunto con el Ministro de Gobierno y Justicia, fue designado en el cargo de Jefe de Migración y Naturalización, tomando posesión del mismo el 3 de mayo de

2010 (Cfr. fojas 25-27 del expediente administrativo).

Luego de ello, por medio del Decreto de Personal No. 479 de 3 de agosto de 2015, **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, fue nombrado eventual en el cargo de Inspector de Migración I, en el Servicio Nacional de Migración, del cual tomó posesión el 18 de septiembre de 2015 (Cfr. fojas 1 y 2 del Expediente Administrativo).

Cabe precisar, que a través de la Resolución 958 de 16 de marzo de 2016, el Sub Director General de Migración, en conjunto con la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos, le reconocieron a **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, su condición de servidor público incorporado al Régimen de Carrera Migratoria, en el cargo de Inspector de Migración I (Cfr. fojas 125 y 126 del expediente judicial).

No obstante, mediante la Resolución 430 de 3 de septiembre de 2019, **se dejó sin efecto** la Resolución 958 de 16 de marzo de 2016, y se canceló el cargo y el reconocimiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO** como servidor público de Carrera Migratoria, decisión que si bien fue reconsiderada por el Accionante, la misma fue mantenida a través de la Resolución 562 de 18 de septiembre de 2019; que le fue notificada al Demandante el 25 de septiembre de 2019, **quedando en firme la desacreditación del prenombrado, al no constar que la misma fue impugnada ante esta sede jurisdiccional** (Cfr. fojas 127-130; 133-134 y 144-145 del Expediente Administrativo).

En virtud de lo anterior, el Ministro de Seguridad Pública, mediante el Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, en el cargo que ocupaba como Inspector de Migración I en dicha institución.

Ahora bien, en el engranaje de la Administración Pública, la estabilidad laboral puede ser adquirida por el servidor público, ya sea porque su ingreso se dio en estricto cumplimiento de los requisitos y

procedimiento exigidos en la Ley, de conformidad con lo estipulado, en este caso, para el sistema de Carrera Migratoria; o, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo reconoce; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada, como lo son, por ejemplo, los fueros por enfermedad y por discapacidad, alegados en la Acción bajo examen y cuya acreditación o no entraremos seguidamente a analizar.

- **Fuero por Discapacidad consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 *“por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”*.**

Primeramente, debemos señalar que la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, forma parte del marco regulatorio que crea una política de Estado encaminada a garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito laboral, salud, educación, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando no solo al Estado, sino a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

A fin de adentrarnos al análisis jurídico del fuero en comento, consideramos necesario señalar lo dispuesto en el artículo 3 (numeral 4) de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; en concordancia con lo establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014 *“que aprueba el la Reglamentación del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad”*; el artículo 54 de la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 *“que reforma la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidades”*; y los artículos 2 y 3 del Decreto

Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, “que modifica el reglamento de procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante Decreto Ejecutivo N° 36 de 11 de abril de 2014”, que en su contenido indican:

Ley 42 de 27 de agosto de 1999

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

...

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.

...”

Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014

“**Artículo 80.** El artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, queda así:

Artículo 55. La capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o del servidor público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes, además, deberán determinar el grado de capacidad residual de trabajo de la persona.

...

Corresponderá a la Secretaría Nacional de Discapacidad certificar la discapacidad, conforme al procedimiento establecido para este efecto.

...”

Ley 15 de 31 de mayo de 2016

“**Artículo 54.** Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor, o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio.”

Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015

“**Artículo 2.** El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legales establecidos.”

“**Artículo 3.** El numeral 6 del artículo 9 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, queda así:

Artículo 9. Las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad tendrán las siguientes funciones:

...
6. Determinar el tiempo de validez del certificado de discapacidad, considerando la edad, condición de salud, nivel de funcionamiento y los parámetros máximos de validez establecidos en la presente reglamentación.
...”

De una lectura de los preceptos normativos citados, se desprende con claridad qué se entiende por discapacidad y los tipos de discapacidad que identifica la Ley 42 de 1999, pudiendo ser ésta de índole física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral, así como también el derecho a la estabilidad laboral de la que gozan las personas una vez dicha condición de salud **haya sido acreditada y dictaminada por el ente correspondiente bajo los estamentos y procedimientos que la Ley prevé.**

Bajo este marco de ideas, esta Sala considera que el Accionante no ha comprobado fehacientemente que los padecimientos alegados en su Demanda, consistentes en *“Insuficiencia Renal y Glaucoma”* fueran determinados por los diagnósticos que la Ley exige, esto es un dictamen de las contraindicaciones laborales que pudiese tener, el cual de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, le corresponde realizar preliminarmente a la Caja de Seguro Social o el Ministerio de Salud, a fin que, posteriormente, la Secretaría Nacional de Discapacidad, por conducto de sus Juntas Evaluadoras, certifiquen la discapacidad y el tipo, según sea el caso.

Lo anterior es así, puesto que al efectuar una minuciosa revisión de las pruebas contenidas en el expediente judicial, así como también de las piezas que obran en el expediente de personal, esta Sala observa que tomando en cuenta la naturaleza de los padecimientos alegados (Insuficiencia Renal y Glaucoma), no consta la certificación pertinente proferida por una Junta Evaluadora de la Discapacidad en la que acorde a los criterios establecidos en el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, se haya consignado una discapacidad visceral o visual bajo el esquema de alteraciones correspondientes que describa su perfil de funcionamiento, así como tampoco algún medio de convicción que permitan corroborar la deficiencia de la función corporal que conlleve a que, en efecto, el Demandante se encontrara amparado por el Fuero invocado.

Al respecto, considera esta Judicatura importante traer a colación la Nota No. SNM-DG-1186-2019 de 2 de diciembre de 2019, proferida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración, dirigida a la Directora de Asesoría Legal del Ministerio de Seguridad Pública, en la que se detalla lo siguiente:

“ ...

Me dirijo a su despacho con el fin de remitir solicitud de Reconsideración presentada el 19 de noviembre del presente año, del señor **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, con cédula de identidad personal No. 4-225-462, destituido mediante Decreto de Personal No. 1040 del 01 de noviembre de 2019 y notificado el día 15 de noviembre de 2019. Cabe señalar que el recurso de reconsideración fue presentado en tiempo oportuno.

En cuanto a la solicitud presentada es importante hacer de su conocimiento lo siguiente:

- **No consta documento en el expediente que acredite la discapacidad del funcionario o hijo**
- No está acreditado en carrera migratoria.” (La negrita es de la Sala) (Cfr. foja 120 del expediente administrativo).

El recorrido fáctico jurídico que ha realizado esta Superioridad en el caso bajo estudio, permite concluir que el Accionante, no probó el fuero por discapacidad invocado; por consiguiente, somos del criterio que el Decreto

de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, no es violatorio de los artículos 1 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007; 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999; y 6 (numeral 1) de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992.

- **Fuero por Enfermedad Crónica o Degenerativa.**

Por otra parte, alega la apoderada judicial de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, que se encontraba amparado por la protección laboral consagrada en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, en virtud de su padecimiento de “*Insuficiencia Renal*” y “*Glaucoma*”.

Sobre este punto, consideramos oportuno citar el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuyo contenido dispone:

“Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:
Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”

Del artículo precitado se desprende la instauración de una protección laboral para aquellos trabajadores a los que **se les diagnostiquen** enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; quienes tienen derecho a mantener sus puestos de trabajo en igualdad de condiciones.

De igual forma, considera esta Superioridad necesario hacer referencia al artículo 5 de la referida excerpta, según fue modificado por la Ley 23 de 19 de abril de 2018, que guarda relación con el medio idóneo para certificar el padecimiento que el trabajador alegue; precepto normativo que indica lo siguiente:

“Artículo 5. El artículo 5 de la Ley 59 de 2005, queda así:

Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, **que produzcan discapacidad laboral**, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o **por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo**. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.” (La negrita es nuestra).

De acuerdo con el artículo 5 citado, se advierte que la condición de

salud detectada será certificada por una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin, o en su defecto, por dos (2) médicos idóneos del ramo, dependiendo de la afección que se trate.

En este orden de ideas, al revisar las piezas probatorias allegadas al proceso, advierte esta Colegiatura que no constan las certificaciones médicas en los términos que la Ley estipula, así como tampoco documento médico del cual se pueda siquiera inferir los padecimientos indicados en párrafos precedentes; situación que ya ha sido abordada por esta Sala en senda jurisprudencia que nos permitiremos citar:

“...
Adentrándonos al examen de legalidad del acto impugnado, esta Sala prosigue a analizar en primera instancia, el cargo de violación al derecho a la estabilidad, en virtud de la enfermedad que advierte padecer la demandante, la cual es hipertensión arterial.

En atención a las constancias procesales, debemos advertir que no se observa prueba alguna que acredite que al momento de emitirse el acto impugnado la señora Militza Marcelina Méndez Bermúdez, padecía de una enfermedad crónica que le causara una discapacidad laboral, limitándole en su desempeño normal para ejercer el cargo de Jefe de Gestión de Cobros.

Bajo este contexto, cabe señalar que si bien, el apoderado judicial de la actora alega en el recurso de reconsideración promovido contra la Resolución Administrativa No. 097 de 6 de marzo de 2017, que la señora Militza Marcelina Méndez Bermúdez padece de hipertensión arterial, no aporta prueba alguna que permita a la institución acreditar dicha situación ni tampoco consta en el expediente administrativo constancia alguna de lo mencionado, por lo que reiteramos no se ha logrado probar dicho padecimiento.

Por lo antes expuesto, consideramos que no está llamada a prosperar la violación endilgada del artículo 1 de la ley 59 de 2005, por el supuesto padecimiento de hipertensión arterial de la funcionaria, toda vez que, no se ha logrado probar este hecho en el que se fundamenta la demanda, y por tanto, no se encuentra amparada por el derecho a la estabilidad que le confiere la ley en mención a las personas que hayan acreditado que padecen de enfermedades discapacitantes.”¹

En consecuencia, esta Magistratura considera que el Demandante no probó encontrarse amparado por el fuero de enfermedad invocado en su Libelo, por lo que se desestima el cargo 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.

Bajo este marco de ideas, esta Corporación de Justicia debe acotar

¹ Sentencia de 7 de marzo de 2018 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral.

que la creación de los fueros por Discapacidad y por padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/ degenerativas, consagrados en la Ley 42 de 1999 y la Ley 59 de 2005, respectivamente, forman parte de un bloque normativo que responde a una necesidad de velar y crear políticas públicas tendientes a resguardar a este sector de la población, quienes al encontrarse en una manifiesta desventaja frente al resto de la sociedad, merecen una protección especial por parte del Estado, encaminada a garantizarles en igualdad de condiciones, el goce de sus derechos, como lo es el Derecho al Trabajo, asegurando su desarrollo integral, en conjunto con su productividad económica.

No obstante, recae sobre el Administrado acreditar bajo los instrumentos idóneos, ciñéndose a los procedimientos que la Ley consagra, las afecciones o condición de salud que a su juicio implica el acceso al Derecho invocado, en este caso, a las protecciones laborales por discapacidad y por padecimiento de enfermedad crónica, pues mal podría este Tribunal reconocer tales fueros basándose únicamente en las alegaciones argumentativas de quien recurre, sin exigir un respaldo probatorio que permita conceder tales prerrogativas.

Tomando en consideración las anotaciones anteriores, este Tribunal observa que, en efecto, la institución, en el considerando del Decreto de Personal No. 1040 de 1 de noviembre de 2019, expresó las razones que conllevaron a que se dejara sin efecto el nombramiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, al indicársele que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, según lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 9 de 1994 *“que regula la Carrera Administrativa”*, decisión que se llevó a cabo con sustento en la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora para llevar a cabo estas acciones de personal en la Administración Pública al no poseer el prenombrado *“ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”* (Cfr. foja 15 del

Expediente judicial).

Así las cosas, le compete a la autoridad nominadora no solo el nombramiento de su personal, sino también su remoción, según lo dispone el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, que faculta al Presidente de la República, en conjunto con el Ministro del ramo, en este caso el Ministro de Seguridad Pública, quienes se encontraban en la plena facultad para expedir el Decreto de Personal N° 1040 de 1 de noviembre de 2019, por medio del cual se dejó sin efecto el nombramiento de **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO** del cargo de Inspector de Migración I que ocupaba en dicha dependencia.

Por las razones expuestas, no se encuentran probados los cargos de violación alegados por la parte actora en torno a los artículos 155 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública.

En otro orden de ideas, y en aras de pronunciarnos respecto a todas las pretensiones esgrimidas por el activador judicial, en relación a que se declare la vigencia del Decreto No. 479 de 3 de agosto de 2015, que le confirió a **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, la condición de servidor público de carrera migratoria, esta Sala debe aclarar que el mismo constituye un acto administrativo distinto al sometido a control de legalidad en esta causa; por lo que le correspondía al Actor impugnar dicha decisión administrativa mediante una Acción de Plena Jurisdicción autónoma a la ensayada en el proceso de marras.

Por último, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por **MARCOS ANTONIO SUIRA CASTILLO**, 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 de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política

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 la Ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en este negocio jurídico.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad del Decreto de Personal N°1040 de 1 de noviembre de 2019, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni acceder a las consecuentes declaraciones solicitadas.

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 NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal N°1040 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se niegan el resto de las pretensiones.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**