

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FUENTES RODRÍGUEZ ABOGADOS, S. A., EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO CAICEDO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA ORDEN GENERAL NO. DG-BCBRP-019-11 DE 2 DE FEBRERO DE 2011, EMITIDA POR EL CUERPO DE BOMBEROS DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Víctor L. Benavides P.

Fecha: 31 de octubre de 2015

Materia: Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción

Expediente: 264-2011

VISTOS:

La firma Fuentes, Rodríguez Abogados, actuando en su condición de apoderado judicial de Alberto Caicedo, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Orden General No. DG-BCBRP-019-11 de febrero de 2011, emitida por el Cuerpo de Bomberos de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte actora solicita mediante demanda visible a foja 2 a 6 que se declare nula por ilegal la Orden General No. DG-BCBRP-019-11 de 2 de febrero de 2011, mediante la cual el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá, resolvió destituir del cargo al señor Alberto Enrique Caicedo Rivas.

El acto demandado, literalmente dispone lo siguiente:

ORDEN GENERAL DG-BCBRP-019-11

(02 de febrero de 2011)

EL DIRECTOR GENERAL DEL BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ en uso de sus facultades legales

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 92 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, que a la letra dice: "A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, todos los cargos de la Dirección Nacional de Zonas Regionales y de Estaciones Locales quedan en interinidad hasta que el Director General los ratifique o reemplace".

Que entre las funciones del Director General esta la de destituir al personal activo remunerado de conformidad con las disposiciones legales.

El suscrito Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

Por tanto,

RESUELVE

PRIMERO: Destituir en el cargo remunerado al señor ALBERTO ENRIQUE CAICEDO RIVAS, con cédula de identidad personal número 8-237-2006, en la posición No. 005-91008 con el cargo de Inspector de Seguridad II.

SEGUNDO: Se ordena a la Dirección Nacional de Recursos Humanos, Departamento de Planillas, Seguros y la Dirección de Tecnología e Información, realizar los trámites correspondientes al caso.

TERCERO: Contra la presente Resolución cabe el Recurso de Reconsideración, el cual agota la vía gubernativa.

CUARTO: La presente Orden General surtirá efecto a partir de su notificación.

Fundamento de Derecho: Artículo 92 de la Ley 10 del 16 de marzo de 2010.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Panamá a los 02 días del mes de febrero de 2011.

Coronel

Ing. Pablo E. Tuñón Vejas

Director General

El demandante pretende a consecuencia de lo anterior, la declaración de ilegalidad y consiguiente anulación del acto confirmatorio contenido en la Orden General No. 033-11 de 14 de febrero de 2011.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El demandante explica en los hechos y omisiones que fundamentan la demanda, que su representado laboró por espacio de quince años y tres meses en el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá en el cargo de Inspector de Seguridad II.

Explica que tal y como se establece en el Informe Médico de 11 de abril de 2011, su mandante sufrió el 11 de septiembre de 2000 un trauma en el ojo izquierdo, que le ocasionó una estafiloma y ectasia corneal, lo que le ha nublado completamente la vista y le impide la visión.

Señala que a pesar de lo anterior, el Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá ordenó la destitución del funcionario, desconociendo así las disposiciones de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El apoderado legal de Alberto Enrique Caicedo Rivas, señala como única norma violada el artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999:

ARTÍCULO 43: El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnóstica 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 u ocupacional...".

Al respecto, sostiene que la Orden General No. DG-BCBRP-019-11 de 2 de febrero de 2011 y el acto confirmatorio, viola por indebida aplicación la norma legal en virtud de que desconoce que el funcionario estaba amparado por un régimen de estabilidad laboral por su estado de discapacidad, y por tanto, el Estado estaba en la obligación de protegerlo en los aspectos físico, mental, social, laboral, cultural, entre otros.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

El Director General del Benemérito Cuerpo de Bomberos a través de la Nota No. DG-DNAL-BCBRP-133-11 de 19 de mayo de 2011 (fj. 60-61), contestó el Oficio No.1068 de 10 de mayo de 2011, por medio del cual se le solicitaba con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, el informe explicativo de conducta.

En su informe la autoridad acusada se refiere en los términos siguientes:

"En atención al Oficio No. 1068 de 10 de mayo del año en curso que se refiere a la DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por la Firma Fuentes, Rodríguez abogados en representación de ALBERTO ENRIQUE CAICEDO RIVAS, en la cual solicita se declare nula la Orden General No. DG-BCBRP-019-11 de 02 de febrero de 2011, y confirmada en todas sus partes mediante la Orden General DG-BCBRP No. 033-11 de 14 de febrero de 2011, tengo a bien remitirle Informe de Conducta correspondiente.

Que el señor ALBERTO ENRIQUE CAICEDO RIVAS, tomó posesión del cargo de Inspector I, el día 1 de noviembre de 1995, tal y como consta en el Acta de Toma de Posesión, de la cual adjuntamos copia.

Que mediante la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, se crea el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá.

Que el día 16, numeral 23 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, establece entre las funciones del Director General, la de realizar traslados y ascensos, conceder licencias, permisos, bonificaciones e incentivos, autorizar reintegro y vacaciones, imponer sanciones disciplinarias, degradaciones, suspensiones y destituciones al personal activo remunerado de conformidad con las disposiciones legales y del Reglamento General.

Que el artículo 92 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010, establece que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, todos los cargos de la Dirección Nacional de Zonas Regionales y de Estaciones Locales quedan en interinidad hasta que el Director General los ratifique o reemplace.

Que mediante la Orden General DG-BCBRP-019-11 de dos (2) de febrero de 2011, se destituye al señor ALBERTO ENRIQUE CAICEDO RIVAS, con cédula de identidad de personal No. 8-237-2006, la Orden General DG-BCBRP-019-11 de 02 de febrero de 2011, la cual se adjunta.

Que dicha Orden General fue fundamentada en el Artículo 92 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010.

Que el señor ALBERTO ENRIQUE CAICEDO RIVAS, con cédula de identidad personal No. 8-237-2006, presentó formalmente el día diez (10) de febrero de 2011, Recurso de Reconsideración, dentro del término legalmente establecido.

Que dicho Recurso de Reconsideración fue resuelto y confirmado por la Institución, mediante Orden General DG-BCBRP No. 033-11 de 14 de febrero de 2011, misma que fuera notificada el día 15 de febrero del año en curso.

(...)"

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador del Estado, en atención a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 contestó la demanda mediante Vista No. 548 de 18 de julio de 2011 (fj. 67-71), por medio de la cual, en defensa del acto acusado, se opone a los cargos de violación que argumenta el demandante.

En lo medular el Procurador de la Administración plantea lo siguiente:

Este Despacho se opone a los argumentos expuestos por el acto en relación a la supuesta infracción del artículo 43 de la ley 42 de 27 de agosto de 1999, pues, a pesar que éste indica que la lesión en su ojo izquierdo lo coloca en una posición de discapacidad, no existe en autos constancia que su situación particular se enmarcara dentro del parámetro establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la citada ley que define esa condición física de la siguiente manera:

"Artículo 3: Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...

4. Discapacidad. Alternación funcional, permanente o temporal, total o parcial, física 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.

..." (El subrayado es nuestro).

A juicio de esta Procuraduría, al momento en que se dejó sin efecto el nombramiento de Alberto Caicedo Rivas como funcionario del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Panamá, él no reunía las condiciones para ser considerado como una persona con discapacidad conforme a los términos que describe la disposición legal antes citada, pues, a pesar de padecer un trauma corneal en el ojo izquierdo, no está acreditado que dicho trauma lo haya colocado en una condición que limite su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

Con respecto a lo planteado, resulta pertinente traer a colación el contenido del primer párrafo del artículo 55 del decreto ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, el cual reglamenta la ley 42 de 1999, cuyo texto es el siguiente:

Al respecto, debe destacarse que el actor aportó con la demanda el original de la nota S-OFT-C.H.DR.A.A.M. de fecha 11 de abril de 2011, expedida por la Caja de Seguro Social, que constituye un informe médico sobre el desenvolvimiento de la lesión ocular que sufrió Alberto Caicedo Rivas en el año 2000; así como una certificación expedida el 4 de marzo de 2011 por la Secretaría Nacional de Discapacidad; sin embargo, observamos que dichas certificaciones no establecen el grado de discapacidad que sufre el recurrente como consecuencia de la lesión que describe el informe médico, tal como lo requiere la norma antes indicada, de allí que se corrobore el planteamiento hecho por esta Procuraduría en el sentido que al momento de ser destituido, el recurrente no presentaba las condiciones para ser considerado como discapacitado según los términos del numeral 3 de la ley 42 de 1999; exigencia que resulta indispensable para poder acceder a la protección laboral que brinda la referida ley (Cfr. fs. 12 a 14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el director general del Benemérito Cuerpo de Bomberos podía remover al actor, tal como ha ocurrido en el proceso bajo análisis; por lo tanto, el cargo de infracción aducido por el recurrente, debe ser desestimado por esa Sala".

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para estos asuntos contenciosos administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en la Orden General No. DG-BCBRP-019-11 de 2 de febrero de 2011, corresponde ser declarado nulo

por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante en torno al artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42.b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido.

Establecido lo anterior, la Sala procede con el examen correspondiente.

En primer término, se observa que el problema jurídico planteado gira en torno a la destitución del funcionario Alberto Enrique Caicedo Rivas, quien según sustenta el demandante, se encontraba amparado debido a la discapacidad que presenta desde el año 2000 en virtud del trauma que sufrió en el ojo izquierdo que le ocasionó una estafiloma y ectasia corneal.

Sobre el particular, alega la autoridad demandada que el funcionario Caicedo Rivas no gozaba de estabilidad laboral, de ahí que en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 numeral 23 de la Ley 10 de 16 de marzo de 2010 estaba en la facultad de remover libremente al funcionario; más aún cuando de acuerdo con el artículo 92 de la Ley 10 de 2010, se estableció que a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, todos los cargos de la Dirección Nacional de Zonas Regionales y de Estaciones Locales quedan en interinidad hasta que el Director General los ratifique y reemplace.

Por su parte, el Procurador de la Administración es de la opinión que debe declararse que no es ilegal el acto demandando, pues, estima que aun cuando el funcionario arguye que la lesión en su ojo izquierdo lo coloca en posición de discapacidad, lo cierto es que en el expediente no existe constancia que acredite que tal situación se enmarca dentro del parámetro establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 1999, como tampoco acredita que dicho trauma lo haya colocado en una condición que limite su capacidad para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal en el ser humano.

Como vemos, la única norma alegada por el demandante es el artículo 43 de la Ley 42 de 1999; disposición que consagra el derecho del trabajador con discapacidad a permanecer en su puesto de trabajo. Este derecho subjetivo, es importante distinguir, guarda relación con la garantía fundamental de igualdad y no discriminación prevista en el artículo 19 y 20 de la Constitución, pues, en desarrollo de éstas cláusulas constitucionales, la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, establece un régimen de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad que pretende asegurar en igualdad de condiciones el desarrollo integral de las personas con discapacidad, es decir, la realización personal y total integración de éstos a la sociedad.

Lo anterior queda aun mejor explicitado en el introito del Decreto Ejecutivo 88 de 12 de noviembre de 2002, por medio del cual se reglamenta la Ley 42 de 1999, en el cual se explican los motivos de esta regulación en los términos siguientes:

"Que el Estado debe garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros.

Que las políticas del Estado deben contemplar como uno de sus objetivos principales, el generar oportunidades para que las personas con discapacidad

participen en la construcción de una sociedad para todas y todos, y disfruten de los beneficios del desarrollo en equidad.

Que las personas con discapacidad requieren políticas, planes, programas y servicios, eficaces y acordes con los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, participación y autodeterminación.

Que para una efectiva equiparación de oportunidades, todos los sistemas del Estado y la sociedad deben ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

Que todas las acciones dirigidas a las personas con discapacidad, deben generarse de políticas nacionales o sectoriales" (Subrayado es de la Sala).

De este tenor son también los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre la materia ratificados por Panamá, como son la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 25 de 10 de julio de 2007), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 3 de 10 de enero de 2001), el artículo 2 párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 13 de 27 de octubre de 1976), y el artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 21 de 22 de octubre de 1992).

En particular, el órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en referencia a la normativa convencional que protege la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, ahonda en lo señalado, al referir que: *"Las medidas contra la discriminación deberían basarse en el principio de la igualdad de derechos para las personas con discapacidad y para las personas que no tienen discapacidad, que, según se dice en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, "significa que las necesidades de todo individuo son de la misma importancia, que estas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades, y que todos los recursos deben emplearse de tal manera que garanticen una oportunidad igual de participación a cada individuo"* (Observación General No. 5 de 1994, párr. 17).

Establecido lo anterior, y teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la ley de equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, se orienta a garantizar los derechos las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con respecto a las personas no discapacitadas, procede ahora pasar a examinar si el demandante, Alberto Enrique Caicedo Rivas, al momento de la destitución, presentaba una discapacidad protegida por la Ley 42 de 27 de agosto de 1999 y su normativa reglamentaria y, si es así, verificar si el funcionario al momento de la destitución ha sido objeto de un acto contrario a la garantía de igualdad y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, es decir, de una actuación que causa "Exclusión o restricción basada en una discapacidad, así como la omisión de proveer adecuación o adaptación de los medios que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos de las personas con discapacidad" (artículo 5 numeral 3 de la Ley 42 de 1999).

En lo que respecta a la discapacidad que alega padecer el actor, vemos que de acuerdo con el informe emitido por la Caja de Seguro Social, el diagnóstico del señor Alberto Enrique Caicedo Rivas es ceguera de ojo izquierdo, queratopatía en banda y estafilomas ojo izquierdo; y ojo derecho hipermetropía y presbicia.

La Sala observa que en el infolio no se prueba si dicho diagnóstico guarda correspondencia con el concepto y alcance de "discapacidad" que consagra la Ley 42 de 1999. De acuerdo con el artículo 3 numeral 4 de la ley de equiparación de oportunidades, "discapacidad" se define como "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". Definición compartida y de algún modo complementada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al suscribir lo siguiente:

"El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), en su artículo 18, señala que "[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad". La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en adelante "CIADDIS") define el término "discapacidad" como "una deficiencia física, mental o 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". Por su parte, la CDPD establece que las personas con discapacidad "incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". La discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades" (Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 290).

Ahora bien, para poder determinar o distinguir la "discapacidad, capacidad residual y contradicciones laborales del trabajador o empleado público", tal y como establece el artículo 55 del Decreto Ejecutivo 88, que reglamenta la Ley 42 de 1999, dice la norma que ésta debe ser "diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad".

En caso contrario, como es de suyo reconocer en virtud de las reglas de la sana crítica, la Sala no puede reconocer si el individuo se encuentra amparado por las normas especiales que protegen la igualdad y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, al menos que se trate de aquellas taxativamente establecidas en la ley. Como decimos, la discapacidad corresponde ser probada a través del diagnóstico médico, certificado por alguna de las entidades de salud pública establecidas en el ordenamiento jurídico (Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social).

En el asunto en particular, se constata que el demandante aportó un Informe Médico de 11 de abril de 2011, suscrito por el Jefe del Servicio de Oftalmología y el Subdirector Médico Quirúrgico de la Caja de Seguro Social, por medio del cual se certifica que el señor Alberto Caicedo presenta historia de trauma ocular en ojo izquierdo desde hace catorce años, con estafiloma en el mismo ojo y ectasia corneal.

Al respecto, la Sala observa que si bien el informe médico como el resto de constancias de autos dejan sin certificar que tal diagnóstico supone que el señor Alberto Caicedo Rivas

posee una discapacidad en los términos jurídicos establecidos en la Ley 42 de 1999 y su reglamentación, lo cierto es que las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) -de referencia en atención al *principio iura novit curia*- dan cuenta que la ceguera ciertamente es un tipo de discapacidad visual (Vid. Consejo Ejecutivo de la OMS, *Plan de Acción para la Prevención de la Ceguera y la Discapacidad Visual evitables 2014-2019*. Doc. EB 132/9 de 11 de enero de 2013. Disponible en: <http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB132/B132_9-sp.pdf> [en línea]).

Tal condición discapacitante se confirma en el dictamen que rindiera la Directora Ejecutiva de Servicios y Prestaciones en Salud de la Caja de Seguro Social (fj. 99-101), en el que textualmente se suscribe lo siguiente:

En atención a Oficio No. 1137, del 18 de noviembre del presente año, por medio del cual se nos instruye para que se practique al señor Alberto Enrique Caicedo Rivas, portador de la cédula de identidad personal No. 8-237-2006, un examen médico en el que se dictamine si el mismo padece de alguna discapacidad, le informo que el paciente evaluado en el Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid con los siguientes diagnósticos:

Ceguera de Ojo Izquierdo,

Queratopatía en banda y estafilomas Ojo Izquierdo

Ojo Derecho Hipermetropía y Presbicia.

Lo anterior consta en nota DMG-CHDrAAM-N-1842, del 27 de noviembre de 2013, firmadas por el Dr. Ahmed Vielgo, Director Médico General del Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid. (Subrayado es de la Sala).

Ahora, si bien el dictamen de la Caja de Seguro Social establece que el funcionario presenta ceguera en el ojo izquierdo, tal informe no determina el grado de discapacidad y si ésta interviene en su capacidad de trabajo. No obstante, para la Sala, bajo el entendimiento de los estándares de la OMS, puede considerarse la ceguera como una discapacidad visual y por lo tanto dentro de aquellas que protege la Ley 42 de 1999.

Como se ha señalado antes, el objeto y el espíritu de la Ley 42 de 1999 es garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad frente a sus pares no discapacitados. De ahí que para los efectos de justipreciar si en efecto se ha violado el artículo 43 de la Ley 43 de 1999, es imprescindible reconocer si el acto de destitución ha sido el resultado de una actitud discriminatoria o bien si la destitución ha sido movida por la presunta discapacidad del empleado público.

Téngase en cuenta que sobre la base del principio de igualdad y no discriminación y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, existe una obligación del Estado en torno a no desmejorar las condiciones y derechos del funcionario público en razón de la discapacidad que padezca. Así lo expresa la referida Observación General No. 5 de 1994 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

"El derecho "al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" (art. 7) se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como si trabajan en el mercado laboral libre. Los trabajadores con discapacidad no deben ser objeto de discriminación por lo que se refiere a sus salarios u otras condiciones si su labor es igual a la de los demás trabajadores. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que no se

utilice a la discapacidad como disculpa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios inferiores al salario mínimo" (párr. 25).

Más en concreto, de acuerdo con este principio no es dable afectar el derecho al trabajo o al empleo del funcionario público por motivo de la discapacidad que presente. De conformidad con el artículo 43 de la Ley 42 de 1999 el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, por lo que conforme al artículo 4 de la Ley 55 de 28 de diciembre de 2005, las personas protegidas por este régimen especial sólo podrán ser destituidas por causa justificada y previo cumplimiento del procedimiento establecido para tal fin y no *so pretexto* de la discapacidad que posea el individuo antes de su ingreso a la función pública o de la que derive en el transcurso de su vida laboral.

Teniendo como base lo anterior, es claro que el acto administrativo acusado es ilegal, pues, no se funda en una causa clara y determinada que justifique la desvinculación del funcionario con la entidad como tampoco cumple con el procedimiento administrativo y las garantías procedimentales que le asisten al funcionario. Téngase presente que al establecerse en el ordenamiento jurídico el derecho de las personas con discapacidad a permanecer en su puesto de trabajo, la autoridad queda obligada a cumplir con las distintas etapas del debido proceso y actuar con base a causa justificada y no otra.

Así también lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*:

"En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses". (Cfr. Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 268).

No atendido lo anterior, queda pues en evidencia que el acto demandado viola el artículo 43 de la Ley 42 de 1999, razón por la cual procede entonces declarar ilegal el acto demandado.

VII. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara ILEGAL la ORDEN GENERAL No. DG-BCBRP-019-11 DE 2 DE FEBRERO DE 2011, emitido por el Cuerpo de Bomberos de Panamá, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por la firma Fuentes Rodríguez Abogados, actuando en nombre y representación de ALBERTO CAICEDO RIVAS.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

EFRÉN C. TELLO C -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO

KATIA ROSAS (Secretaria)