

ENTRADA Nº1173-10

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE JIMÉNEZ-CROSSFIELD Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE **ROSINA HAYDEE LASSO VERGARA**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO No.173 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2010, EMITIDO POR CONDUCTO DEL **MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS**, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La firma forense Jiménez-Crossfield y Asociados, quienes actúan en representación Rosina Haydee Lasso Vergara, han interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.173 de 13 de septiembre de 2010, emitido por conducto del Ministerio de

Comercio e Industrias, al igual que su acto confirmatorio; y en consecuencia, solicita se ordene el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por la firma forense Jiménez-Crossfield y Asociados, se señala que la señora Rosina Haydee Lasso Vergara, se desempeñó en varias posiciones dentro del Ministerio de Comercio e Industrias, actuando con honradez, lealtad, competencia y moralidad, hasta el momento que fue destituida por medio del Decreto Ejecutivo No.173 de 13 de septiembre de 2010.

Sostiene que, el acto impugnado no se sustenta en un procedimiento disciplinario y carece de fundamento jurídico.

Manifiesta que, padece de una enfermedad crónica denominada hipertensión arterial y asma crónica, por lo que se encuentra protegida por la Ley No.59 de 2005, vigente al momento de su destitución, lo que le garantizaba la estabilidad en el cargo, no siendo esta una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Agrega que, el Decreto Ejecutivo No.173 de 13 de septiembre de 2010 y su acto confirmatorio, la Resolución No.142 de 8 de octubre de 2010 son violatorias de la Constitución y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

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

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

- Ley N°59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

- Artículo 2 (prohibición de invocar como causal de despido el padecimiento de enfermedad crónica, involutivas y/o degenerativa), en concepto de violación directa por comisión.
- Artículo 4 (procedimiento para destituir a una persona protegida por la Ley N°59 de 2005), en concepto de violación directa por comisión.

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

1. La Corte Suprema de Justicia ha reconocido mediante sentencias de 29 de julio de 2008, y del 27 de noviembre de 2008 el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social como parte de un catálogo de derechos humanos justiciables.
2. Al desconocérsele a la actora el derecho al trabajo y a la estabilidad, significa una medida regresiva en la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por lo que la institución demandada incumplió con la obligación internacional del Estado de adoptar medidas positivas para tutelar adecuadamente el derecho a la salud y al trabajo.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 24 y 25 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, rendido mediante Nota D.M. N°11 de 20 de enero de 2011, por el Ministro de Comercio e Industrias, en el que se detalla que la señora Rosina Haydee Lasso Vergara fue destituida en base a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, toda vez que no estaba amparada por la estabilidad en el cargo que brinda la carrera administrativa.

Sostiene, en cuanto a los problemas de salud por padecimiento de una enfermedad crónica, alegados por la actora, que el historial médico que reposa en la clínica de la institución no refleja en forma determinante que dicho padecimiento le haya producido discapacidad laboral.

Señala que, la Ley N°59 de 2005, es taxativa al establecer en su artículo 5, modificado por la Ley N°4 de 25 de febrero de 2010, que para probar la respectiva discapacidad, debe aportarse una certificación expedida por una comisión interdisciplinaria y que mientras la comisión no expida tal certificación, no es obligatorio de la institución pública reconocer la protección que brinda esta ley, y agrega que, no consta que alguna autoridad competente haya diagnosticado su discapacidad para trabajar por motivos de hipertensión y asma crónica, requisito indispensable para la aplicación de medidas especiales y el reconocimiento de derechos que la ley concede a esta clase de trabajadores.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante Vista Fiscal N°180 de 21 de febrero de 2011, visible de fojas 26 a 33 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que denieguen las pretensiones formuladas por la recurrente, porque no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que el acto administrativo acusado de ilegal, no es contrario a derecho, ya que la remoción de la demandante, se efectuó dentro del marco discrecional del que goza la Administración, puesto que no ostentaba

la condición de funcionaria de carrera administrativa, razón por la cual no se requería de un proceso disciplinario para su destitución.

Manifiesta, en relación con la violación a la Ley No.59 de 2005, mediante la cual se adoptan normas de protección laboral a personas que padezcan de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral que, la parte actora no acreditó ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica que alega padecer, de acuerdo a los medios previstos en su artículo 5.

Expresa que, tampoco existe constancia documental en el expediente que acredite que la actora solicitó a la entidad demandada que fuese reunida la comisión interdisciplinaria para evaluar su caso.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Evacuados

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

La señora Rosina Haydee Lasso Vergara, la cual siente su derecho afectado por el Decreto de Ejecutivo No.173 de 13 de septiembre de 2010, estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42 b de la Ley N°135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala; Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien

aduce violación al derecho a la estabilidad laboral, derivado de su padecimiento de una enfermedad crónica, y consecuentemente, violación al debido proceso, por las razones siguientes:

1. Falta de un proceso disciplinario para destituir a la funcionaria; y
2. Carencia de una causal justa de destitución.

En el examen de la legalidad, debe determinarse inicialmente el estatus laboral de la funcionaria demandante, a fin de verificar si efectivamente se encontraba bajo el amparo del régimen de estabilidad que confiere la Ley N°59 de 2005, a los funcionarios que padecen discapacidad laboral producto de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, ya que señala la parte actora, que al momento de su destitución padecía hipertensión arterial y asma crónica.

En este sentido el artículo 2 de la Ley N°59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral en su parte medular, dispone lo siguiente:

“Artículo 2. ...

Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:

1. Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

....”

De las pruebas aportadas y admitidas en el proceso, ha quedado en evidencia que la señora Rosina Haydee Lasso Vergara padece de una enfermedad crónica denominada Hipertensión Arterial, tal como consta, en el Registro Médico llevado por el Dr. Virgilio Valentin y el Médico Cirujano Sergio Jurados, con Código 4126 y Registro No.4746 y, en la certificación del Médico General, Dr. Humberto Flores Bravo con código No.F 092 y registro No.7646, quien labora en el Centro Médico Las Acacias, y certificó que la paciente padece de la enfermedad señalada y que la misma se encuentra en tratamiento. (Cfr. fojas 115 y 121 del expediente administrativo).

De igual forma, se observa que mediante la nota de 15 de marzo de 2011, el Médico General, Doctor Guillermo Hernández, con Registro No.7496 y Código No.H-048, señala que atendió en tres (3) ocasiones a la señora Rosina Haydee Lasso Vergara, por hipertensión arterial, los días 14 de julio, 20 de agosto y 19 de diciembre del año 2010. (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, el Medico General de Urgencias, quien labora en el Centro Médico San Luis, certificó que la señora Rosina Haydee Lasso Vergara, es una paciente de dicho centro médico, desde el marzo de 2008, bajo tratamiento por el diagnóstico de asma bronquial y mareos. (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Lo anterior implica que, la demandante, al estar amparada por la Ley N°59 de 2005 por las enfermedades que padece, sólo podía ser destituida en base a una casual de destitución; y la administración debía cumplir con el debido procedimiento disciplinario para removerla del cargo.

En cuanto a lo anotado, podemos decir que en el caso que nos ocupa, a pesar de que la Ley N°59 de 2005, hace alusión de manera tácita pero sobreentendida al

deber que tienen los empleadores y/o entes nominadores de conformar una comisión interdisciplinaria que se ocupe de los casos a que hace reticencia la referida Ley; no consta que al menos a la fecha en que se ejecutó la destitución del la señora Rosina Haydee Lasso Vergara se hubiere conformado tal comisión.

En este sentido dada la condición de salud y lo expuesto en la precitada Ley N°59 de 2005; esto es que, pese a que se invocara que la destitución, no es producto de la existencia de la enfermedades que padece la demandante, sino que obedece a la potestad de la autoridad nominadora para destituirla libremente de su cargo, la misma desconoce el derecho a la estabilidad que la ampara, por lo que se exige que el acto de destitución deba ser motivado por una causal de destitución debidamente comprobada.

Por las razones expuestas, se encuentra probado únicamente el cargo de violación alegado por la parte actora y contenido en el artículo 4 de la Ley N°59 de 2005, ya que se incumple con el procedimiento para destituir a un funcionario que padezca de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa.

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora Rosina Haydee Lasso Vergara, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen

al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

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

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

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

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

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

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

En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro de la señora Rosina Haydee Lasso Vergara, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que es ilegal, el Decreto Ejecutivo No.173 de 13 de septiembre de 2010 y su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Ministerio de Comercio e Industrias y, **ORDENA** al Ministerio de Comercio e Industrias que reintegre a la señora **ROSINA HAYDEE LASSO VERGARA**, con cédula de identidad personal No.8-230-783, en el

cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

Notifíquese.

**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**

**VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**