

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, actuando en representación de ARIEL ARTURO CASTILLO SALGADO, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 26 del 14 de enero de 2010, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución de 25 de mayo de 2010 (f.33), se admite la demanda de plena jurisdicción incoada, y se ordena su traslado al Procurador de la Administración, así como a la Entidad demandada, para que rindiese el informe explicativo de conducta, contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo demandado, lo es el Decreto de Personal N° 26 del 14 de enero de 2010, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia, en cuya parte resolutive, se dispuso lo siguiente:

“

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO: Destituir a ARIEL CASTILLO con cédula N° 4-142-1317, cargo ABOGADO III, Código de Cargo: 8011033, Posición N° 6134, Planilla 003, Salario de Dos Mil Balboas (B/.2,000.00) con cargo a la Partida Presupuestaria N° 0.03.0.6.001.00.00.001.

...”

Contra el acto administrativo demandado ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, el afectado promovió y sustentó recurso de reconsideración; mismo que fue resuelto, por medio de la Resolución N° 46 de 26 de febrero de 2010, la cual confirmó en todas sus partes la actuación recurrida, y en consecuencia, se agotó la vía gubernativa.

II. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

En la demanda se solicita como pretensión, en que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 26 del 14 de enero de 2010, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia, por medio de la cual se destituye del cargo de Abogado III, dentro del Ministerio de la Presidencia; e igualmente se solicita, la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 46 de 26 de febrero de 2010, proferida por el Ministro y Viceministra de la Presidencia, y, como consecuencia de ello, se compela al Ministro de la Presidencia, a restituir en su cargo al señor CASTILLO SALGADO, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución, hasta la fecha del reintegro.

Sostiene el apoderado judicial del demandante, licenciado Solís Velarde, que a su representado, en ningún momento, se le notificó de resolución alguna que lo desacreditara de la Carrera Administrativa, y menos aún, que el artículo 21 de la Ley N° 43 de 30 de julio de 2009, anule o revoque, tácitamente, los certificados de carrera administrativa, sin cumplir con los requisitos para su desacreditación, en cumplimiento del debido proceso.

El licenciado Solís Velarde, sostiene que con la expedición del acto censurado ante la Sala Tercera, se han conculcado los artículos 138 (en concepto de violación directa, por comisión); 156 y 157 (en concepto de

violación por quebrantamiento de las formalidades legales); y, 158 (en concepto de violación, por indebida aplicación), de la Ley N° 9 de 1994, modificada por la Ley N° 43 de 2009. Los artículos 46 (en concepto de violación directa, por omisión o falta de aplicación); 155, numeral 1 (en concepto de violación, por quebrantamiento de las formalidades legales), de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000; así como el artículo 4 (en concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación y quebrantamiento de las formalidades legales), de la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante Nota N° AL-N10-352-717 de 1 de junio de 2010, visible de fojas 35 a 37 del infolio judicial, y recibida en la Secretaría de la Sala Tercera, el día 3 de junio de 2010, tal como consta en el sello de recepción, el Ministro de la Presidencia, rinde informe explicativo de conducta, reseñando la actuación surtida por la Entidad que representa.

Centralmente, el representante de la Entidad demandada, manifiesta que la destitución del demandante obedece a la facultad discrecional de la Administración, para adoptar acciones de personal que considere convenientes cuando se trate de funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.

Que si bien es cierto que el demandante fue acreditado como servidor público de carrera administrativa, la Ley N° 43 de 2009, dejó sin efecto dichas acreditaciones; por lo que se descartan las infracciones de los artículos considerados vulnerados en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, presentada.

IV. DESCARGOS DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista número 940 de 24 de agosto de 2010 (fs.38 a 45), el Procurador de la Administración solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema, luego

de un estudio de la actuación surtida por la entidad demandada, que los cargos de violación a las normas consideradas vulneradas por el demandante, no se han producido, y en consecuencia, declaren legal la actuación llevada a cabo por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, así como también lo es su acto confirmatorio, y se desestimen las demás pretensiones anexadas con la demanda de plena jurisdicción incoada.

V. ALEGATO DE CONCLUSIÓN

En razón de todo lo anterior, la parte actora pide la nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal N° 26 del 14 de enero de 2010, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en el libelo de demanda, son reiteradas en escrito de alegatos de conclusión, el cual es visible de fojas 68 a 100 de los autos.

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Evacuados los trámites de Ley, y encontrándose el presente proceso en estado decisorio, esta Magistratura procede a resolver la presente controversia, previas las siguientes consideraciones.

Previo al análisis de rigor, importa subrayar, que con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el texto del artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley N° 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley N° 33 de 1946, la Sala Tercera es competente para conocer de las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción, tal como la ensayada.

El acto administrativo sujeto a análisis ante esta Superioridad y cuya ilegalidad se pide, lo constituye el Decreto de Personal N° 26 de 14 de enero de

2010, así como su acto confirmatorio, dictados por el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de la Presidencia.

Mediante el acto en mención, se resolvió la destitución del señor ARIEL ARTURO CASTILLO SALGADO, portador de la Cédula de Identidad Personal N° 4-142-1317, Posición N° 6134, con Cargo de Abogado III, Código 80110033, Salario Mensual de dos mil balboas con 00/100 (B/2,000.00), Partida N° 0.03.0.6.001.00.00.001; y quien ocupaba dicho cargo en el Fondo de Inversión Social, adscrito al Ministerio de la Presidencia, con fundamento en el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, y el artículo 2 de la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley N° 43 de 30 de julio de 2009.

Como disposiciones invocadas en el libelo de demanda, el recurrente sostiene la vulneración de los artículos 138, en concepto de violación directa, por comisión; 156 y 157, ambos en concepto de violación por quebrantamiento de las formalidades legales; y, 158, en concepto de violación, por indebida aplicación, de la Ley N° 9 de 1994, modificada por la Ley N° 43 de 2009. Los artículos 46, en concepto de violación directa, por omisión o falta de aplicación; 155, numeral 1, en concepto de violación, por quebrantamiento de las formalidades legales, de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000; así como el artículo 4, en concepto de violación directa por omisión o falta de aplicación y quebrantamiento de las formalidades legales, de la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005.

Aprecia el Tribunal Colegiado, que la actuación surtida por el Ente Administrativo emisor del Resuelto de Personal N° 26 de 14 de enero de 2010, así como su acto confirmatorio, dictados por el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de la Presidencia, impugnados ante esta Magistratura, vulneran las disposiciones que el actor considera infringidas, por lo que el acto recurrido deviene en ilegal.

El análisis de las constancias probatorias que componen el proceso bajo estudio, nos llevan a la ponderación de un aspecto jurídico-social estrechamente

relacionado con la condición del demandante, con el padecimiento de una enfermedad crónica, como lo es la Diabetes Mellitus Tipo 2 y Dislipidemia.

Tenemos entonces que la parte demandante ha considerado violado con la emisión del acto impugnado, el artículo 4 de la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, del cual se infiere un interés social por parte del Estado, en favor del desarrollo de la población con padecimientos crónicos, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad. Por otro lado, el cuerpo legal en su conjunto, establece protección laboral para las personas con enfermedades Crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Dichas normas de la Ley N° 59 de 2005, como la considerada infringida, a las que se hace referencia, son las disposiciones de rango legal cuya infracción deberá ser analizada por la Sala.

Dentro del marco de la legalidad, este Tribunal debe manifestar que consideramos que el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta la regulación que en materia de *protección laboral para las personas con enfermedades Crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*, ha adoptado el Estado Panameño y que obligan a las diferentes instituciones a considerar las mismas, al momento de tomar medidas como las que han sido aplicadas en este caso.

Así también resulta obvio, como consecuencia del estudio de las constancias probatorias reunidas en el proceso, que el demandante es un funcionario de libre nombramiento y remoción, ya que el mismo se encontraba en las condiciones laborales para ser considerado como tal, puesto que no estaba amparado por Ley especial o por la Carrera Administrativa, en virtud del artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, así como el artículo 2 de la Ley N° 9 de 1994, modificado por la Ley N° 43 de 2009, utilizados como fundamento para la concreción de la medida sancionadora de destitución.

No obstante, entre las circunstancias descritas, sale a la luz un aspecto de obligatoria atención, y es que el señor CASTILLO SALGADO, afectado con la decisión contenida en el acto impugnado, padece, como ya mencionamos en líneas precedentes, de una enfermedad crónica conocida como Diabetes Mellitus Tipo 2 y Dislipidemia, lo que también se evidencia en el proceso a través de la Certificación fechada el 30 de julio de 2009, proferida por el Médico Especialista en Endocrinología de la Caja de Seguro Social, Doctor Abdiel Sierra Zarrak, y certificada por los doctores Rogelio Mackenzie, Jefe de Servicio de Endocrinología; y el doctor Viterbo Osorio, Subdirector Médico Clínico, ambos del Complejo Hospitalario Metropolitano "Dr. Arnulfo Arias Madrid", incorporado al infolio judicial y visible de fojas 54, 55 y 56; así como copia del Memorando de 24 de agosto de 2009, suscrito por el demandante, y dirigido al licenciado José Vásquez, Jefe de la Oficina Institucional de Recursos Humanos de dicha Entidad de Ayuda Social (f.57), en donde se le remite la certificación médica tratada en líneas previas.

Las normas que el actor ha considerado vulneradas al expedirse el Decreto de Personal N° 26 de 14 de enero de 2010, impugnado ante la Sala Tercera, mediante la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, pertenecen al grupo de disposiciones que establecen de forma precisa la política de Estado de garantizar la *protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*, obligando al mismo y a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas que sufran de este tipo de padecimiento.

La Sala advierte que, si bien el recurrente estaba sujeto a la discrecionalidad de la autoridad nominadora para seguir ocupando el cargo del cual fue destituido, las alegaciones presentadas por su apoderado judicial en el proceso en análisis, ponen sobre la mesa las prerrogativas que deben ser tomadas en cuenta en las decisiones de Estado y que amparan a las personas

con discapacidad laboral, lo cual nos obliga a discurrir sobre la forma como la medida aplicada al ex funcionario, en efecto desconoce o afecta intereses superiores de los administrados.

Dentro del marco de nuestra competencia, es posible establecer que la justicia administrativa es un medio jurídico que somete a la revisión de la autoridad o de la jurisdicción contencioso administrativa, la actividad de las diferentes entidades gubernamentales o estatales, y es a través de dicha revisión o control que es posible la anulación del acto administrativo que adolece de ilegalidades y que a su vez conlleva una afectación a los intereses de particulares, del ordenamiento jurídico general o el propio desconocimiento de ciertos derechos.

Es decir, que el objeto del proceso contencioso administrativo no puede ser tomado como una forma contradictoria a la voluntad autónoma de la entidad administrativa, por el contrario debe ser considerado desde la perspectiva de un Tribunal independiente que debe ejercer el control de la actividad administrativa a fin de que esta evite actuar lesivamente contra los administrados.

Refiriéndonos al caso específico, el ex funcionario y demandante, como parte del grupo de administrados, resulta directamente afectado en este caso por la medida adoptada mediante el acto impugnado, puesto que al ejercer su facultad discrecional, el nominador no tomó en cuenta la particularidad de su condición *de discapacidad laboral*, y por tanto amparado por las normas legales que se han considerado infringidas, siendo ésta, el artículo 4 de la ya mencionada Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, la cual obliga a las instituciones públicas y a las empresas privadas, a no discriminar en cualquiera de sus formas, a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; y que a su vez, prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo; y que además, el despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será

considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho, como injustificado.

Esta es una política de Estado, por lo que es deber de los Entes gubernamentales y de quienes ejercemos el control de su actividad, llamar a la observación de las mismas, tal y como lo exige el caso en estudio donde el demandante ha ejercido su derecho a utilizar los recursos legalmente establecidos y las normas en el campo del derecho que le son aplicables, y que a su vez contemplan un derecho particular que se ve afectado por el acto administrativo impugnado.

En este sentido, en fallo dictado por la Sala Tercera, fechado el día 10 de junio de 2005, se manifestó lo de lugar:

“ ...

Esta Sala ya ha interpretado el contenido de esta disposición legal, reconociéndola como "un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado, de forma tal que proteja no sólo al funcionario que ingresa al cargo con algún grado de discapacidad, sino también a aquel que sufre por enfermedad o accidente, algún menoscabo de sus facultades que lo coloca en situación de discapacidad. En ambos casos, y como en cualquier otro régimen de estabilidad establecido por Ley, el trabajador así protegido sólo puede ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción".

...”

La Sala Tercera advierte y se hace eco, de lo que Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dispuso en sentencia de 11 de octubre de 2010, dentro de la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por el licenciado Alfonso Elías Montoya Rodríguez, en representación de Alfonso Montoya Pinillo, en contra de la orden de hacer proferida por la Resolución N° 103-09 de 11 de septiembre de 2009 del Ministerio de Obras Públicas. Veamos lo siguiente:

“ ...

El Pleno es del criterio que, como bien se señala en los Considerando del Decreto Ejecutivo N° 88 de 12 de noviembre de 2002, "Por medio del cual se reglamenta la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, por la cual se establece la Equiparación de Oportunidades para las personas con discapacidad", para que esa efectiva equiparación de oportunidades ocurra "...todos los sistemas del Estado y la sociedad deben ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad".

Elo crea para las instituciones del Estado la responsabilidad de garantizar dentro de sus competencias "...el pleno goce de los derechos a las personas con discapacidad...", como lo indica el artículo 8 de la Ley N° 42 de 1999, lo cual es consecuente con el contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional que establece la obligación que tienen las autoridades de la República de *proteger la vida, honra y bienes de las personas; de asegurar los derechos y deberes individuales y sociales* y cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

Es cierto que existe un principio procesal, conforme al cual las partes en un proceso tienen la carga de probar los hechos que sustentan sus pretensiones y excepciones, según sea el caso. Ello, a pesar de que el artículo 17 de la Constitución Nacional dispone el deber de las autoridades de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales. Sin embargo, tratándose de un caso de discapacidad, si bien la parte que la alega debe procurar acreditar tal extremo, la ausencia de actividad probatoria por parte de dicha persona no releva a la autoridad del deber especial de tutelar a las personas que padezcan una discapacidad, lo que se traduce en la obligación de la autoridad de practicar, de oficio, las respectivas evaluaciones, cuando exista un indicio de la discapacidad.

La Corte es del criterio que en el presente caso, recaía sobre el Órgano Ejecutivo, por conducto del Director del Ministerio de Obras Públicas, la carga de ordenar lo conducente a fin de determinar si el amparista era o no discapacitado, antes de proceder a confirmar su destitución, tomando en cuenta que el mismo advirtió a la autoridad nominadora que padece una discapacidad a causa de un accidente laboral y que en su expediente de personal reposan múltiples certificados de incapacidad que evidencian el haber sufrido una lesión a causa de accidente laboral (Cfr. fojas 13 a 25 de los antecedentes).

Esa es la manera como en este caso se debía cumplir con la exigencia prevista en el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución, consistente en el deber que tienen las autoridades de la República de asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales.

En ese sentido, la respuesta de la Caja de Seguro Social comunicada a esta Superioridad mediante la Nota DENSYPS-ST-1751-2010 de 30 de julio de 2010, en la que responde que el Señor ALFONSO MONTOYA padece de una condición que lo ubica dentro de la categoría de personas amparadas por la Ley 42 de 1999 y que padecía de la misma para el 5 de agosto de 2009, deja claro que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos (sin que medie causa disciplinaria alguna), no era aplicable en el caso del amparista, pues dicho funcionario se encontraba amparado por el régimen especial de estabilidad, contenido en el artículo 43 de la Ley 42 de 1999, por su condición de discapacitado.

..." (el subrayado corresponde a esta Sala)

Con base en los planteamientos expuestos, consideramos que le es dable a esta Superioridad acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro del demandante.

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 ES NULO, POR ILEGAL**, el Decreto de Personal N° 26 del 14 de enero de 2010, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de la Presidencia, así como su acto confirmatorio, en virtud de lo cual **ORDENA** al Ministerio de la Presidencia, proceda al reintegro del demandante ARIEL ARTURO CASTILLO SALGADO, al cargo que ocupaba al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración, y al consecuente pago de salarios dejados de percibir, desde el momento en que se hizo efectiva su destitución, hasta su formal reintegro.

NOTIFIQUESE,

Victor L. Benavides P.
VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

Harley J. Mitchell D.
HARLEY J. MITCHELL D.
MAGISTRADO

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 30 DE enero
DE 2015 A LAS 9:00

DE LA manera Procurador de la
Administración
[Signature]