



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, trece (13) de febrero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El licenciado Alcides B. Peña actuando en representación de **AGUSTÍN ORDÓÑEZ**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal No. 583 de 15 de diciembre de 2011, dictado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. DEL ACTO IMPUGNADO.

En su calidad de autoridad nominadora, el Órgano Ejecutivo, por medio del Decreto 583 de 2011, removió y desvinculó de la Administración Pública al señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ ACOSTA** del cargo que ocupaba como analista financiero II, en la posición No. 96840, con un salario mensual de mil doscientos balboas (B/. 1,200.00) (f. 34).

La inconformidad con la acción de personal adoptada, originó la

389

presentación por parte del afectado, del recurso de reconsideración que fuese resuelto por medio de la Resolución No. 032 de 10 de febrero de 2012, manteniendo en todas sus partes el acto que remueve y desvincula al demandante de la administración pública (f. 35-36).

Ante la falta respuesta afirmativa a sus pretensiones, el señor **ORDÓÑEZ ACOSTA**, recurre a la jurisdicción contencioso-administrativa, demandando la nulidad de los referidos actos, en los términos que pasamos a estudiar.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

A lo largo del libelo, sostuvo el apoderado judicial, que el señor **ORDÓÑEZ ACOSTA**, es un discapacitado que ha prestado sus servicios en el Ministerio de Economía y Finanzas, desde el 13 de enero de 2010; pese a ello, argumenta fue destituido del cargo el 29 de febrero de 2012, de manera injustificada e ilegal.

Continuó señalando, que el demandante tiene un hijo que padece autismo atípico y que su esposa fue reintegrada ante el dictamen de la Sentencia de 5 de junio de 2009, que reconoce la protección integral del discapacitado por parte del Estado.

En adición, expresó quien recurre, que está protegido por la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, "Por la cual se establece la equiparación de oportunidad para las personas con discapacidad". En específico, advirtió

360

que este texto garantiza a los discapacitados el derecho legítimo a un empleo productivo en igualdad de condiciones, de tal forma que pueda constituir una familia y gozar de una vida digna.

El apoderado judicial, se refirió a la discapacidad del señor **ORDÓÑEZ**, precisando que su mandante tiene una “fractura de fémur en su pierna derecha en donde se le colocó dos (2) tornillos, producto de un accidente automovilístico que data de 1992”. Adicionó que se ha discriminado al progenitor de un joven discapacitado, al haberlo destituido sin la existencia de una causa justificada debidamente acreditada, conforme lo establece la ley vigente. Afirmó también, que se le ha dejado en estado de indefensión y desprotección tanto al hijo como al padre al poner en peligro su subsistencia.

Finalizó el libelo, destacando que este acto discriminatorio es nulo de nulidad absoluta, pues infringe los artículos 1, 41, 42 y 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”; y 170, 200, 201 (numeral 43) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “Sobre procedimiento administrativo general”.

III. INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota No. DS-0IRH-No.775-12 de 9 de abril de 2012, el Ministro de Economía y Finanzas, puso en conocimiento de la Sala, que el señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ ACOSTA** era un servidor público de libre

391

nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 2 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994.

Puntualizó que La Ley 42 de 27 de agosto de 1999, regula la equiparación de personas con discapacidad, protegiendo al servidor público que la padece. Sin embargo, asegura que el demandante no ha demostrado su discapacidad y que el referido texto legal no impide la desvinculación de un servidor público con familiares discapacitados (fs. 133-134).

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El representante del Ministerio Público por medio de la Vista No. 280 de 6 de junio de 2012, solicitó a la Sala no acceder a las pretensiones de la parte actora. Fundamentó su petición en que el demandante no ha demostrado que él y su hijo padecen la discapacidad que le permite acceder a la protección laboral que brinda la Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

En torno a la pretensión relacionada con el adeudo de salarios, aseveró que no consta que la entidad demandada haya omitido el pago de la remuneración a que alude el demandante en el libelo (fs. 135-143).

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Se debate ante esta Superioridad, si el despido del señor **AGUSTÍN**

392

ORDÓÑEZ ACOSTA como Analista Financiero II en el Ministerio de Economía y Finanzas, infringió el fuero que ampara a quienes padecen una discapacidad laboral, así como el debido proceso para aplicar la sanción de despido a un servidor público.

Al respecto, el material probatorio aportado al proceso, revela que el señor **ORDÓÑEZ**, ingresó a laborar como personal permanente en el Ministerio de Economía y Finanzas el 13 de enero de 2010. Sin embargo, a partir del 15 de diciembre de 2011, fue separado de su cargo, con fundamento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora (f. 207).

La acción de personal mediante la cual se le destituyó, consta en el Decreto Ejecutivo de Personal No. 583 de 15 de diciembre de 2011; en cuya parte motiva se explicó al señor **ORDÓÑEZ** que ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009.

Sobre el particular, detallamos, que en el proceso objeto de análisis, no se demostró que el señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ ACOSTA**, estuviese adscrito a la carrera administrativa, sujeto a las prerrogativas de estabilidad. Esto trae como consecuencia, que a tenor de lo dispuesto en el Código Administrativo, pudiese ser despedido en calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción, sin la necesidad de aplicarle sanciones progresivas previas al despido ante la ocurrencia de una falta

administrativa.

No obstante lo anterior, el demandante argumenta ante este Tribunal, que debido al padecimiento de una discapacidad tanto por él como por su hijo, la autoridad nominadora no podía removerlo de su cargo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 42 de 1999.

En virtud de lo expresado, debemos puntualizar, que el fuero que alega el demandante, contemplado en el artículo 43 de la Ley 42 de 1999, se ciñe a que el trabajador que haya sido diagnosticado con discapacidad por las autoridades competentes, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo o a ser reubicado de acuerdo a sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabar su salario.

La discapacidad laboral de que trata la norma, no se refiere al padecimiento de una enfermedad en sí, sino a la consecuencia laboral que genera el padecimiento. Ahondamos en este tema, señalando que la discapacidad es la **“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”**. (Artículo 3, numeral 4 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, “Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad”).

La condición física o mental que produzca discapacidad laboral, de

39

conformidad con la referida Ley, debe certificarla una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin. Sin embargo, la falta de nombramiento de esta comisión por parte de la autoridad administrativa, ha originado que este Tribunal, con fundamento en el principio de la buena fe, admita que a través del diagnóstico de un facultativo, se acredite la afectación al buen desenvolvimiento laboral, producto del padecimiento de una discapacidad.

Aclaremos, que la comprobación de la discapacidad tiene los propósitos que a continuación se detallan: a) que la persona que reúna las condiciones contempladas en las Leyes 42 de 1999, no sea afectado por acciones de personal que implemente la administración en desconocimiento de su régimen especial de estabilidad, b) que se reconozca el fuero a quienes padezcan una discapacidad laboral, en cumplimiento del principio de legalidad, que caracteriza la administración pública.

Analizados estos aspectos, advertimos que en el expediente administrativo incorporado al proceso, hay constancia de que el señor **ORDÓÑEZ** fue objeto de una evaluación médica, que revela que él fue operado de la rodilla en el 28 de enero de 1992 y se le colocaron unos tornillos. Además, fue operado de una hernia inguinal en el año 1993 e incapacitado del 10 al 24 de diciembre de 2011, producto de un accidente automovilístico ocurrido este último año (fs. 283, 285).

Al proceso en estudio, no se incorporaron certificaciones médicas,

395

que demuestren que el empleador tenía conocimiento de la condición médica que alega el señor **ORDÓÑEZ**. Consecuentemente, la remoción de su cargo no obedeció al padecimiento de una discapacidad laboral parcial producto de un accidente.

Ahora bien, la **limitación de la capacidad para realizar una actividad laboral**, en este caso, el cargo de Analista Financiero en el Ministerio de Economía y Finanzas por parte del señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ**; no se corrobora en las referidas constancias médicas. Esto es así, porque en los expedientes médicos que se adjuntaron (f. 250-297, 350-365), se establece el diagnóstico y el tratamiento médico recibido por el demandante, más no medidas que implican que debe disminuir su carga laboral.

Los argumentos esbozados, determinan que el señor **ORDÓÑEZ** era un funcionario de libre nombramiento y remoción del Ministerio de Economía y Finanzas; que no probó ni comunicó oportunamente a la autoridad nominadora el padecimiento de una discapacidad.

No obstante lo anterior, advierte el tribunal que el demandante es padre de un joven con discapacidad, el cual necesita del cuidado de sus progenitores, para recibir la atención médica que revela el historial clínico que se adjunta como material probatorio en el presente proceso.

Por tanto, aún cuando el cargo que ocupaba el demandante en el Ministerio de Economía y Finanzas estuviese sujeto a la discrecionalidad

394

de la autoridad nominadora, esta Sala ha dejado establecido que esta acción de personal, en la medida que afecta los intereses de un discapacitado que depende del sustento de sus padres, no puede imperar en un Estado, cuyo fin es garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de su vida diaria (cultura, deportes recreación, educación, trabajo, etc.), de conformidad con los artículos 1, 41 y 43 de la Ley 42 de 1999.

En efecto, a través de la Sentencia de 5 de junio de 2009, este Tribunal se pronunció sobre el despido de la madre del joven discapacitado, Agustín Ordóñez Valdés, en estos términos:

“... si bien la demandante NEIRA VALDÉS RODRÍGUEZ estaba sujeta a la discrecionalidad de la autoridad nominadora para seguir ocupando el cargo del cual fue destituida, las alegaciones presentadas por su representante legal en el proceso bajo estudio ponen sobre la mesa las prerrogativas que deben ser tomadas en cuenta en las decisiones del Estado y que amparan a las personas con discapacidad, lo cual nos obliga a discurrir sobre la forma como la medida aplicada a la ex funcionaria, en efecto desconoce o afecta intereses superiores de los administrados, refiriéndonos al caso específico del menor que depende en gran medida del sustento de su madre.

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 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 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 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 ésta evite actuar lesivamente contra los administrados.

Refiriéndonos al caso específico, el menor con discapacidad, del cual la ex funcionaria y demandante es progenitora, 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 un menor en condiciones de discapacidad, y por tanto amparado por las normas legales que se han considerado infringidas, siendo éstas los artículos 1 y 41 de la Ley 42 de 1999, debidamente reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, los cuales obligan a dar prioridad al desarrollo integral de la población con discapacidad.

...” (Neira Valdés Rodríguez de Ordóñez vs. Banco Hipotecario Nacional)

En relación al padecimiento o discapacidad del hijo del señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ**, revela el historial clínico y médico que a la fecha es un paciente de 22 años con discapacidad permanente del desarrollo, al padecer de autismo atípico; además, tiene una personalidad esquizoide y requiere tratamiento para ser más sociable, ante su conducta introvertida y distraída.

Debido a las necesidades que le asisten al hijo del señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ** por ser un discapacitado, y la política de Estado existente para apoyar a los autistas en Panamá; hay méritos para reconocer la

396

vulneración de los artículos 1, 41, 42, 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999. Siendo esto así, se procede a declarar ilegal el acto impugnado; pero no se accederá al pago de salarios caídos, indemnización y otras prestaciones laborales reclamadas, porque el demandante no está amparado por un texto jurídico que le consagre estos derechos.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL**, el Decreto Ejecutivo de Personal No. 583 de 15 de diciembre de 2011 y su acto confirmatorio. Se **ORDENA** el reintegro del señor **AGUSTÍN ORDÓÑEZ** al cargo que ocupaba al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración. Se **NIEGAN** las demás declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**



**ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO**



**VÍCTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO**



**LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 25 DE febrero
DE 2015 A LAS 9:00

DE LA misma Procedor de la
Administración

[Signature]
FIRMA

Para Notificar a los interesados de la resolución que precede,
se ha fijado el Edicto No. 039 en lugar visible de la
Cancillería a las 4:00 de la tarde
del día 20 de febrero de 2015

[Signature]
SECRETARIA