

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El licenciado Erasmo Noel Jaén Barrios, actuando en nombre y representación de JORGE PÉREZ SAENZ, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio del auto de 30 de diciembre de 2011 (f. 51), se le envió copia de la misma al Ministro de Desarrollo Agropecuario para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad del Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, que destituye a JORGE PÉREZ del cargo de Jefe de Taller, posición 01165, planilla 080.

De igual forma, la parte actora solicita la nulidad del acto confirmatorio.

Como consecuencia de las declaración anterior, el recurrente pide que se ordene el reintegro de JORGE PÉREZ y el pago de los salarios que le corresponde desde la fecha de su destitución.

De acuerdo con el demandante el Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, infringe los artículos 4, 10, 25, 27y 28 de la Ley No.25 de 10 de julio de 2007 "Por el cual se 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; los artículos 489, 519 y 583 de la Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994; los artículos 1, 2, 7, 841 y 43 de la Ley No.42 de 27 de agosto de 1999.

Al sustentar los cargos de ilegalidad de las normas que se estiman infringidas, el demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que el Decreto Ejecutivo 93 de 26 de febrero de 2010, constituye un acto contrario a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que el mismo lo afectó al padecer de diabetes mellitus tipo II e hipertensión arterial, al igual que su hijo quien también es discapacitado.

También señala que por medio del acto impugnado, el Estado desconoció el deber de garantizarle a las personas con discapacidad el goce efectivo del derecho a la vida, al igual que el derecho al más alto nivel posible de salud, al ejercicio del derecho al trabajo y a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias.

Manifiesta el demandante que no podrá responder, como padre, con las necesidades de su hijo discapacitado y del resto de su familia, lo que implica una violación al derecho social del trabajo.

II. El informe de conducta del Ministro de Desarrollo Agropecuario.

El Ministro de Desarrollo Agropecuario rindió su informe explicativo de conducta, mediante Nota No. DMN-0032-2012 de 10 de enero de 2012 (fs.53-55), en el que señaló que el señor Jorge Pérez Sáenz no ingresó al cargo pro concurso de méritos señalados en la Ley 43 de 2009 y es potestad discrecional de la entidad. Añade que dentro del expediente de recursos humanos del señor Jorge Pérez Sáenz, no existe documento en la que conste su padecimiento crónico, de igual manera no existen dentro del mismo, exámenes médicos, certificaciones médicas, diagnósticos y controles practicados a su persona, que logren acreditar el padecimiento que asegura tener.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración mediante la Vista No.106 de 17 de febrero de 2012 (fs.56-64), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal el Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ya que no existe constancia alguna de que el recurrente haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la citada Ley 59 de 2005, el cual exige la existencia de una certificación en la que conste que el servidor público que pretenda ampararse bajo los efectos de dicha Ley, sufra de alguna de las enfermedades a los que ésta se refiere; misma que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

Posteriormente, en la Vista No. 048 de 13 de febrero de 2014, en su escrito de alegato de conclusión, señala que si bien es cierto que el demandante fue acreditado como servidor público de Carrera Administrativa, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, todos los actos de

incorporación a esa carrera pública realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, quedaron sin efecto, por lo que el señor Pérez quedó excluido de este régimen de estabilidad laboral, constituyéndose en funcionario de libre nombramiento y remoción.

IV. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado lo constituye el Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, que destituye a RICARDO MODES del cargo de Ingeniero Civil I.

Consta a foja 73 del expediente administrativo la copia autenticada de un certificado de la Dirección General de Carrera Administrativa en el que se le confiere al señor Jorge Pérez Sáenz, certificación del servidor público de carrera administrativa por haber cumplido con los requisitos mínimos del cargo de Jefe de Taller, otorgado el 12 de agosto de 2008.

Si bien es cierto que al señor Jorge Pérez Sáenz se le confirió el 12 de agosto de 2008 una certificación de servidor público de carrera administrativa por haber cumplido con los requisitos mínimos del cargo de Secretaria, advierte la Sala que los artículos 21 y 32 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009 (G.O.# 26,336 de 31 de julio de 2009) "Que reforma la Ley 9 de 1994, que desarrolla la Carrera Administrativa, y la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo, y dicta otras disposiciones ", preceptúa lo siguiente:

"Artículo 21: (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas."

"Artículo 32: La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007"

Por lo tanto, la Sala Tercera considera que la parte demandante pasó a adquirir el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción, pues el acto administrativo que le concedió su incorporación a la Carrera administrativa fue dejado sin efecto por el artículo 21 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009.

No obstante lo anterior, la Sala considera que el demandante se encuentra amparado por la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral" (G.O. # 25,457 de 4 de enero de 2006), a pesar de no haber acreditado ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica, a través del certificado previsto en el artículo 5 de dicha Ley, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010 "Que reforma la Ley 12 de 1998, que desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo y dicta otras disposiciones" (G.O.# 26477-C de 25 de febrero de 2010), el cual debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria para tal fin, sino a través del historial clínico del señor Jorge Pérez Sáenz, cuyo expediente reposa en la Policlínica San Juan de Dios de los Santos en donde se lleva su control médico por diagnóstico de Diabetes Mellitus tipo II e hipertensión arterial.

El artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, es del tenor siguiente:

"Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.
Mientras la comisión no expedida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley."

Lo anterior es así, ya que el incumplimiento de la presentación de la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición

física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, pues es la consecuencia de la inactividad de la administración al no nombrar a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Con respecto al tema de la inactividad de la administración el autor Pablo Esteban Perrino, expuso lo siguiente:

"...

De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones:

a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta. Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa.

Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así.

La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio.

En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional.

Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.

Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares.

b. El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa).

c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, pues como dice Nieto: "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de

física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, pues es la consecuencia de la inactividad de la administración al no nombrar a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Con respecto al tema de la inactividad de la administración el autor Pablo Esteban Perrino, expuso lo siguiente:

"...

De modo tal que para que medie inactividad administrativa deben reunirse las siguientes tres condiciones:

a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta. Es preciso que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa.

Si bien corresponde al legislador y a la propia Administración dictar las normas que fijen las pautas o criterios a los que ella debe someterse y cuyo quebrantamiento generará su deber de responder, ello no siempre es así.

La ausencia de regulaciones específicas y concretas que fijen la forma en que la Administración deberá llevar a cabo su quehacer como también los niveles mínimos del servicio, ocasiona un delicado problema para los jueces al momento de evaluar si el comportamiento administrativo fue regulador o irregular y, por ende, configuró una falta de servicio.

En tales casos, la Administración responderá cuando transgreda o no alcance los estándares medios y comparativos de actuación que deberán ser fijados por los tribunales, lo cual trae aparejado un serio riesgo, pues si se fijan ficticiamente los niveles de normalidad de los servicios por encima de lo que acontece en la realidad se producirá la admisión generalizada de la responsabilidad estatal, y si, por el contrario, el parámetro se determina muy por debajo del rendimiento real, la responsabilidad pasará a ser algo excepcional.

Por tal motivo, para la determinación de estos estándares de rendimiento medio del servicio deben ponderarse factores que varían en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.

Es evidente, entonces, que no existe una pauta fija y única aplicable en todos los tiempos y lugares.

b. El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa).

c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible, pues como dice Nieto: "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño mediante el ejercicio de sus funciones de

policia. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa.”
[http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Perrino/responsabilidad%20ente%20regulador%20servicios%20Austral final.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Perrino/responsabilidad%20ente%20regulador%20servicios%20Austral%20final.pdf)

Por su parte, el jurista Fabián O. Canda, en la obra “Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público” (Ediciones RaP, Argentina, 2008, p.147), expone lo siguiente:

“Así existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omita antijurídicamente la realización de actos o hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva sucedido.”

En atención a lo anterior, la Sala reitera que la falta de presentación la certificación expedida por la Comisión Interdisciplinaria que refrende la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, no le es atribuible al demandante, toda vez que el Estado no ha nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Dentro de la litis planteada, esta Superioridad considera que se configuró lo que la doctrina considera buena fe, desde que la parte actora tenía la legítima confianza que se encontraba amparado por un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado y que solo podía ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción.

El tratadista español Jesús González Pérez al referirse a la importancia del Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, expresa lo siguiente:

“La aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en caso se persiga: Y que no le va ser exigido en el lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales u sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza, legítima confianza de que no se le va a imponer una prestación cuando solo superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida. Ni en un lugar en que, razonablemente, no cabía esperar. Ni antes de que lo

exijan los intereses públicos ni cuando ya no era concebible el ejercicio de la potestad administrativa. Confianza, en fin, en que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones..." (El PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Civitas, Cuarta Edición, Madrid, 2004, Pág. 116)

La Sala Tercera ha recogido el principio de buena fe, en incontables Sentencias, siendo una de ellas, la Sentencia de 16 de diciembre de 2010, en la que se expuso lo siguiente:

"En este punto, la Sala debe referirse a uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas: el principio de buena fe.

En ese sentido, el mismo es uno de los criterios rectores de las actuaciones administrativas, toda vez que las acciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respeto a éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas ciñan su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (Sentencia de 19 de enero de 2009)

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio."

La Sala considera necesario señalar que, dentro del marco de la legalidad, que el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta la regulación que en materia de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad 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.

El artículo 1 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, (G.O.# 23876 de 31 de agosto de 1999), "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad", en concordancia con el

artículo 1 Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", pertenecen al grupo de disposiciones que establecen de forma precisa la política de Estado de garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el ámbito de salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura, entre otros, obligando al mismo y a la sociedad a ajustarse a los derechos, necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad.

En este sentido, es necesario destacar que el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, define discapacidad en los siguientes términos:

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

1.

...

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."

De esta definición anterior, se colige claramente que las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas son personas que padecen de discapacidad.

Por otro lado, el artículo 8 de la Ley N° 42 de 1999, 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 ...". Este artículo es concordante con el 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 la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala considera que es deber de las autoridades de la República y de quienes ejercemos el control de su actividad, asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales. Por lo tanto, a juicio de la Sala, al señalar el último párrafo del artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que mientras la comisión interdisciplinaria, no expedida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley, incumple con este deber consagrado tanto en la ley como en la Constitución.

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”.

“... ”

Con respecto a este tema de la obligación del Estado de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, el Pleno de la Corte Suprema en fallo de 11 de octubre indicó 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”.

Ello 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 les 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.

Debe tenerse presente que la protección legal que se establece en el artículo 43 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, responde al "principio de no discriminación" consagrado en el artículo 19 de la Norma Fundamental, que preceptúa que "...no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas". (Subraya la Corte). Esta norma, si bien protege prima facie el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias, refiere también una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: (a) la raza, (b) el sexo, (c) la discapacidad, (d) la clase social, (e) la religión y (f) las ideas políticas.

Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desiguales motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

Es por ello que la protección especial a favor de los discapacitados se ubica dentro de lo que doctrinalmente se conoce como garantías legislativas diferenciadas, que son aquellas que se establecen "...a favor de los más débiles (favor debilis)..."^[2] y son una modalidad de las denominadas acciones positivas moderadas que buscan, mediante la diferenciación de trato, reducir o eliminar las desigualdades existentes entre distintos grupos o géneros de la sociedad.^[3]

De allí que, ante la inexistencia de otra causa legal que justifique la destitución del señor ALFONSO MONTOYA PINILLO del cargo de Promotor Comunal del Ministerio de Obras Públicas, este Tribunal de Amparo es del criterio que la autoridad demandada, al desconocerle al amparista ALFONSO MONTOYA la diferenciación de trato establecida por el artículo 43 de la Ley 42 de 1999 -por su condición de discapacitado- afectó sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, con la consecuente afectación de su dignidad humana, causada por la privación de su fuente de empleo y la imposibilidad de sufragar sus necesidades básicas y las de su familia."

De igual forma, la Sala considera que el acto impugnado también vulnera el artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 "Por la cual se aprueba 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 obliga al Estado Panameño a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de esos derechos y principios consagrados en esa Convención a favor de las personas con discapacidad.

Por otro lado, a foja 54 del expediente reposa la certificación de 28 de noviembre de 2008, expedida por la Policlínica San Juan de Dios de Los Santos en la que se certifica que Jorge Manuel Pérez Vargara padece de trastorno afectivo bipolar, en control y tratamiento en el servicio de psiquiatría de niños y adolescentes, en el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, en la ciudad de Panamá, según consta en el historial clínico del paciente que reposa en dicha unidad ejecutora.

Al respecto, es necesario destacar que esta Sala en resolución de 10 de junio de 2011 ha indicado que cuando una persona, además de ser discapacitada, sea dependiente de su padres, madre, tutor o curador al servicio de una entidad pública o privada y, siempre que ello le constare fehacientemente y de manera previa a estas últimas; la destitución sólo podrá

hacerse si se hubiere incurrido en alguna causal, lo cual deberá constar en resolución motivada, situación que se ha producido en este caso.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala estima que le es dable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro del demandante; sin embargo, el pago de salarios caídos debe ser negado por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista de que el demandante no se encontraba amparado por la Carrera Administrativa, siendo esta la única condición en la que es posible reconocer la exención reclamada al respecto.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el Decreto Ejecutivo No.93 de 26 de febrero de 2010, dictada por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, así como también lo es su acto confirmatorio, **ORDENA EL REINTEGRO** del señor JORGE PÉREZ SAENZ al puesto que ocupaba en el Ministerio de Desarrollo Agropecuario al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


VÍCTOR L. BENAVIDES P.


LUIS R. FÁBREGA S.


**KATIA ROSAS
SECRETARIA**


ABEL AUGUSTO ZAMORANO