



51

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

Panamá, ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala Montero actuando en representación de **ANTONINO LÓPEZ DUARTE**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal No.21 de 3 de marzo de 2015, dictado por el Ministerio de Obras Públicas, 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 acto impugnado deja sin efecto el nombramiento del demandante del cargo que ocupaba como Ingeniero Civil I, en la posición No.26170, con un salario mensual de mil cien balboas (B/.1,100.00), con fundamento en la facultad de la administración de remover libremente al personal a su cargo (f. 10).

La inconformidad con la acción de personal adoptada, origina la presentación por parte del afectado, del recurso de reconsideración que fuese resuelto por medio de la Resolución No.055 de 24 de abril de 2015, manteniendo en todas sus partes el acto que remueve y desvincula al demandante de la administración pública (f. 12-13).

Ante la falta respuesta afirmativa a sus pretensiones, el señor **LÓPEZ**

DUARTE, 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, sostiene el apoderado judicial, que el señor **LÓPEZ DUARTE**, se desempeñó a lo largo de los años de servicios en el Ministerio de Obras Públicas, con lealtad, moralidad y competencia en el servicio; es decir, con los méritos que garantizan su estabilidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Prosigue afirmando que se ha emitido un acto administrativo, carente de fundamento de hecho y de derecho, es decir, sin alegarse una causal que justifique la remoción del cargo de un funcionario que padece hipertensión arterial y obesidad. Adiciona a lo expuesto, que la autoridad demandada ha desconocido, no solo el padecimiento por parte del señor **LÓPEZ DUARTE** de distintas patologías, amparadas bajo la Ley 59 de 2005; sino que es “hijo único de la señor Claudina Duarte...,” la cual padece de “enfermedad cerebro vascular isquémica (derrame) y depende totalmente de su hijo..., siendo él, quien debe cubrir los costos de atención médica”. El demandante, enfatiza que la realidad clínica de su madre debe tomarse en cuenta y que está protegido por la referida norma jurídica, “en el sentido que para proceder a su destitución...”, se requería de una autorización judicial, previa.

Finaliza el libelo, destacando que este acto de destitución es nulo de nulidad absoluta, pues infringe los artículos 141 (numeral 17), 154, 155 y 158 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, “Que instituye la Carrera Administrativa”; 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o

degenerativas que produzcan discapacidad laboral”.

III. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota No.SG-AL-528-2015 de 10 de julio de 2015, el Ministro de Obras Públicas, puso en conocimiento de la Sala, que el señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE** de conformidad con su expediente de personal de la Oficina de Recursos Humanos, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, cuyo acto de despido está respaldado por el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo.

Puntualiza que la categoría de funcionario de libre nombramiento y remoción que ostentaba el demandante, no exigía que se fundamentase el acto impugnado en ninguna de las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa.

En torno a la vulneración del texto legal que protege a las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral; la autoridad demandada estima que carece de sustento jurídico, ya que el señor **LÓPEZ DUARTE**, no ha demostrado el padecimiento de la discapacidad que permitiría aplicarle la prerrogativa invocada; pues a la fecha de su despido, en su expediente de personal no había certificación médica sobre el particular (fs. 19-28).

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El representante del Ministerio Público por medio de la Vista No. 879 de 30 de septiembre de 2015, solicita a la Sala no acceder a las pretensiones de la parte actora.

Fundamenta su petición en que el demandante no ha demostrado el padecimiento de una discapacidad laboral, producto de una enfermedad crónica. Además, que tampoco ha acreditado que pertenezca a un régimen de carrera administrativa ni que haya ingresado al Ministerio de Obras Públicas mediante concurso de méritos.

Los argumentos expuestos, lo llevan a afirmar que la decisión impugnada, es cónsona con la potestad discrecional que le asiste a la autoridad nominadora para remover a los funcionarios que ostenten la categoría de libre nombramiento y remoción (fs. 29-38).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se debate ante esta Superioridad, si el despido del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE** como Ingeniero Civil I en el Ministerio de Obras Públicas, infringe 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 **LÓPEZ DUARTE**, ingresa a laborar como personal permanente en la entidad demandada, el 2 de enero de 2007. Sin embargo, a partir del 21 de marzo de 2015, fue separado de su cargo, con fundamento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora, instaurada en el artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo (f. 10).

La acción de personal mediante la cual se le destituye, consta en el Decreto de Personal No.21 de 3 de marzo de 2015; cuyo fundamento de derecho consiste en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de la

autoridad nominadora. En este sentido, detalla el acto confirmatorio: "...consta en el expediente de personal del señor ANTONINO LÓPEZ DUARTE, que el ingreso del funcionario no fue a través del concurso de antecedentes, sino de la potestad discrecional que tiene la Autoridad Nominadora de esta Institución de nombrar a los funcionarios públicos, que también incluye la facultad de remover cuando así lo permita la ley y como es el caso in comento. Que el señor ANTONINO LÓPEZ DUARTE, al momento de su destitución no se encontraba amparado por la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que en el informe de evaluación de antecedentes se indica que no cumple con los requisitos mínimos del Manual Institucional de Clases Ocupacionales, que establece el artículo 26 del Decreto Ejecutivo 44 del 11 de abril de 2008 que reposa en el expediente de personal..." Ante lo expuesto, se respalda jurídicamente, la decisión que agota la vía gubernativa, tanto en la Ley 9 de 1994, con sus modificaciones; como en la Ley 38 de 2000, "Sobre Procedimiento Administrativo".

Sobre el particular, detallamos, que en el proceso objeto de análisis, no se ha demostrado que el señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE**, 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 enfermedad crónica (hipertensión arterial y obesidad) la autoridad nominadora no podía removerlo de su cargo, según lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

Lo expresado nos lleva a puntualizar, que el fuero que alega el demandante, 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 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 59 de 2005 y 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.

Previo análisis de estos aspectos, advertimos que en el expediente administrativo incorporado al proceso, hay constancia de que el señor **ANTONINO LÓPEZ** fue objeto de una evaluación médica por un médico general, que revela que padece obesidad e hipertensión arterial (f. 14). Sin embargo, no se incorporaron certificaciones médicas, que demuestren que el empleador tenía conocimiento de la condición clínica que alega el señor **LÓPEZ DUARTE**. 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 Ingeniero Civil I en el Ministerio de Obras Públicas por parte del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE**; no se corrobora en las referidas constancias médicas. Esto es así, porque en las certificaciones que se adjuntaron (fs. 48-50 del expediente de personal), se establece el diagnóstico y resultados de pruebas de laboratorio del demandante, más no medidas que implican que debe disminuir su carga laboral.

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

No obstante lo anterior, advierte el tribunal que en el libelo, el demandante sostiene que es hijo único de una madre de setenta y cuatro (74)

años con discapacidad (falta de movilidad del semicuerpo derecho), quien necesita del cuidado de su primogénito, para recibir la atención médica que revela el historial clínico que se adjunta como material probatorio en el presente proceso (derrame, hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedad de reflujo gastroesofágica, hernia diafragmática izquierda) (f. 15).

Por tanto, aun cuando el cargo que ocupaba el demandante en la entidad demandada estuviese sujeto a la discrecionalidad 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 del servidor público, no puede imperar en un Estado, que tiene como meta garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en los distintos ámbitos de su vida diaria (salud, cultura, deportes recreación, educación, trabajo, etc.), de conformidad con los artículos 1, 41 y 43 de la Ley 42 de 1999. La finalidad en comento se instituye, en forma categórica, en el referido artículo 1, cuyo texto dice así: “Se declara de interés social el desarrollo integral de la población con discapacidad, en igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes, que el resto de la sociedad, con miras a la realización personal y total integración social. También se declaran de interés social, la asistencia y tutela necesarias para las personas que presentan una disminución profunda de sus facultades”.

Específicamente, a través de la Sentencia de 5 de junio de 2009, esta Corporación de Justicia 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 de la madre del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE**, destacamos que revela la certificación médica por parte del Doctor de Medicina Interna, que para el 8 de mayo de 2015, aquélla padece una secuela neuromotora que le impide movilizar el lado derecho de su cuerpo, debido a un derrame cerebral (enfermedad cerebro

60

vascular isquémica).

Debido a las necesidades que le asisten a la madre del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE** por ser una discapacitada, y la política de Estado existente para apoyar a los discapacitados en Panamá; hay méritos para reconocer la vulneración del artículo 1 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, porque el demandante no está amparado por un texto jurídico que le consagre este derecho.

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 de Personal No.21 de 3 de marzo de 2015 y su acto confirmatorio. Se **ORDENA** el reintegro del señor **ANTONINO LÓPEZ DUARTE** 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


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY DE _____ DE
DE _____ A LAS _____
DE LA _____ A _____

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 513 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 11 de marzo de 2014


SECRETARIA