



117

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

Panamá, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La Licenciada Katia Roxana Murgas, actuando en su condición de apoderada judicial de **LEONARDO ARTURO JIMÉNEZ LLORENTE**, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 309 de 30 de octubre de 2014. Además, que se ordene el reintegro al cargo de Asistente Administrativo I y se disponga el pago de los salarios caídos desde la fecha en que se le cesó en el cargo hasta que se haga efectivo su reintegro al cargo.

Mientras el expediente se encontraba en curso, se presentó un nuevo poder, en consecuencia, se tiene a la Firma Forense Timpson & Asociados como apoderada del señor **LEONARDO ARTURO JIMÉNEZ LLORENTE**, en los términos del poder conferido.

LO QUE SE DEMANDA

El demandante solicita que se declare nulo, por ilegal, el Acto Administrativo contenido en el Decreto de Personal No. 309 fechado 30 de octubre de 2014, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de Desarrollo Social, por medio del cual se dispuso destituir al señor **LEONARDO A. JIMÉNEZ**, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, posición No. 2137, salario de B/. 3,500.00, teniendo como fundamento legal, el artículo 629 del Código Administrativo y la Ley No. 29 de 1 de agosto de 2005.

De igual manera, demanda que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo de confirmación de la destitución contenido en la Resolución No. 035 de 26 de enero de 2015; el reintegro del demandante al cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, devengando el mismo salario y con las mismas condiciones laborales de antes de la destitución y que se ordene el pago de salarios caídos que se produzcan desde la

destitución hasta el efectivo reintegro.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El demandante fundamenta su demanda señalando, entre otras cosas, que ingresó al Ministerio de Desarrollo Social en el mes de diciembre de 2010, para desempeñar el cargo de Asistente Administrativo I. Posteriormente, por medio del Decreto de Personal No. 4 de 11 de febrero de 2011 tomó posesión en el cargo de Asistente Administrativo I, en la posición No. 2137 con un salario mensual de B/. 3,500.00. Señala que es paciente con síndrome metabólico, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, hiperlipidemia mixta, obesidad grado II, discopatía cervical, osteoartritis cervical, razones por las que el Programa de Salud Ocupacional consideró que fuera reubicado para laborar en un área más cercana a su residencia, aunado que resulta ser el único sustento para su familia, dependiendo de él su madre, su hermano quien es paciente de VIH y sus dos hijas menores; no obstante, por medio del Decreto de Personal No. 309 fechado 30 de octubre de 2014, el Ministro de Desarrollo Social, resuelve destituirlo del cargo que ocupaba en la institución, aduciendo que se trata de un servidor de libre nombramiento y remoción, desconociendo las normas protectoras de los trabajadores afectados por las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, infringiendo el ordenamiento jurídico vigente.

Como disposiciones legales infringidas señala los artículos 1, 2, numeral 2, 6, 8, 41, 43 y 45 de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, los cuales aduce fueron vulnerados de manera directa por cuanto el demandante es una persona discapacitada, no obstante, se le está negando la oportunidad de un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones. Aunado a ello, estima que no se le garantizó ni protegió la equiparación de oportunidad para las personas discapacitadas, que el Estado promueve a través del Ministerio de Desarrollo Social y de la Ley infringida.

Además, considera infringidos por el acto demandado los artículos 1, 41 y 55 del

Decreto Ejecutivo No. 88 de 12 de noviembre de 2002, de forma directa, pues la autoridad nominadora no valoró la situación de salud de su representado, negándole al emitir la destitución la igualdad de condiciones de calidad de vida, oportunidades, derechos y deberes que el resto de la sociedad.

Finalmente, adujo como disposición legal infringida el artículo 1 de la Ley No. 127 de 31 de diciembre de 2013, que protege a los servidores públicos amparados por una de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de no ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la Ley.

INFORME DE CONDUCTA

De fojas 59 a 62 del presente proceso, consta el informe de conducta presentado por la autoridad demandada, el cual fue requerido por esta Sala, a través de la resolución fechada 3 de julio de 2015, que admitió la demanda presentada.

En el mismo, la autoridad demandada señala que el acto administrativo emitido encuentra fundamento en el artículo 629 numeral 3 del Código Administrativo y la Ley No. 29 de 1 de agosto de 2005, por cuanto el señor LEONARDO ARTURO JIMÉNEZ LLORENTE no presentó el requisito dispuesto en el artículo 5 de la norma correspondiente a la "certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, la cual será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin".

Señala, que al señor JIMÉNEZ LLORENTE en innumerables ocasiones se le ubicó en puestos de trabajo acorde con las actividades que por su condición podía realizar, las cuales no requerían concentración o tensión, realizando los traslados

necesarios para ello. El demandante, de acuerdo a la información médico legal que aparece en el expediente, padece Diabetes Mellitus Tipo 2, Obesidad grado 2, condición que le permite trabajar y realizar funciones que no demanden concentración ni estrés, por lo que se encuentra imposibilitado para llevar o realizar cierto tipo de labores. Agrega, en ese sentido, que la institución en todo momento procuró asignarle tareas acorde con sus capacidades y que no afectaran su cumplimiento y normal desempeño como funcionario público.

Refiere que el Estado tiene la responsabilidad frente a un funcionario con discapacidad de emplearlo cumpliendo con las medidas de accesibilidad necesarias para el desempeño de sus funciones, y éste debe cumplir con todas y cada una de las disposiciones disciplinarias que establezca la institución para el correcto ejercicio de los derechos y responsabilidades de los servidores públicos. Por esa razón, su discapacidad no lo ampara para no acatar la ley y los reglamentos que son de obligatorio cumplimiento, ya que se trata de reinsertar, igualar, equiparar, no solventar, ayuda de caridad, las cuales conllevan la aplicación de trámites distintos, incluyendo apoyos económicos regulados por la ley.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, a través de la Vista Número 882, fechada 30 de septiembre de 2015 solicita que se declare que no es ilegal el Decreto de Personal No. 309 fechado 30 de octubre de 2014, emitido por el Ministerio de Desarrollo Social, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia se desestimen las pretensiones de la parte actora.

El señor Procurador manifiesta que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la destitución del demandante, se ajustó a lo establecido en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que otorga facultad al Presidente de la República

para remover al demandante, debido a su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción.

De acuerdo a lo expresado por la Procuraduría de la Administración, aunque el actor aportó junto con la demanda copias de unas certificaciones fechadas 5 de diciembre de 2014 y 18 de marzo de 2015, expedidas por la Policlínica San Juan de Dios de la Caja de Seguro Social, sobre el diagnóstico del demandante, puede advertirse que en estas certificaciones no se establece el grado de capacidad residual que sufre el recurrente como consecuencia de las enfermedades que se describen, tal como lo requiere el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, modificado por el artículo 80 del Decreto Ejecutivo No. 36 de 2014, de lo que se desprende que el demandante no ha cumplido íntegramente los requisitos previstos para acceder a la protección laboral que establece la Ley No. 42 de 1999.

DECISIÓN DE LA SALA

Una vez revisado el presente proceso y luego de haberse cumplido con todas las etapas procesales, nos corresponde resolver la presente causa, previas las siguientes consideraciones.

El señor LEONARDO ARTURO JIMÉNEZ LLORENTE, a través de apoderado judicial, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, por medio de la cual solicita que esta Sala, declare que es nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 309 de 30 de octubre de 2014, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de Desarrollo Social, por medio del cual fue destituido del cargo de Asistente Administrativo I, posición No. 2137 y salario de B/. 3,500.00.

El demandante sustenta su demanda señalando, que la autoridad demandada no consideró el mandato dispuesto en la Ley No. 42 de 1999 y el Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, que declara de interés social el desarrollo integral de la población con

discapacidad, en igualdad de condiciones de vida, oportunidades, derechos y deberes que el resto de la sociedad, con miras a su realización personal y total integración social; así como el hecho que no tomó en cuenta que las personas con discapacidad tienen derecho a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones. Adicional a ello, las políticas y programas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, ambiente laboral y de reinserción de los trabajadores lesionados en accidentes laborales, deben ser equitativos.

Igualmente, argumenta la vulneración del artículo 1 de la Ley No. 127 de 2013, al considerar que la normativa le otorga estabilidad laboral en su cargo, debido a su condición de discapacidad, por lo que esgrime no podía ser destituido sin causa justificada prevista por la Ley y según las formalidades de esta.

En cuanto al supuesto amparo que le correspondía al demandante, en virtud de la aplicación de la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 88 de 12 de noviembre de 2002, no cabe duda que las personas con discapacidad tienen derecho a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones, adicional a ello, las políticas y programas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, ambiente laboral y de reinserción de los trabajadores lesionados en accidentes laborales, deben ser equitativos, tal como lo preceptúa el artículo 41 de la Ley.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley No. 42 de 1999 dispone que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución, no obstante, cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin

menoscabo de su salario.

En ese sentido, el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, reglamentario de la Ley No. 42 de 1999, a propósito de establecer los requisitos para dar cumplimiento a la citada norma, señala que *"la discapacidad, capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad"*.

Como vemos, las anteriores normas establecen una especie de fuero o protección laboral para las personas con discapacidad, a las que se les reconoce el derecho al trabajo, de manera que las condiciones de empleo, tasas de remuneración y el ambiente laboral, no contengan condiciones, cláusulas o normas discriminatorias, en perjuicio de las personas discapacitadas que opten por un puesto de empleo o laboren en la empresa, no obstante, tanto el artículo 43 de la Ley No. 42 de 1999 como el artículo 55 del Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002 disponen como requisito para la operatividad del fuero por discapacidad que la referida condición haya sido diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, entidades en las que también recae la obligatoriedad de determinar el grado de discapacidad.

Si bien es cierto, el demandante ha invocado la protección laboral señalada en párrafos anteriores, aportando Certificaciones de la Caja de Seguro Social visibles de foja 47 a 48 del expediente, en las que se deja constancia el diagnóstico de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, hiperlipidemia mixta, obesidad grado II, discopatía cervical y osteoartrosis cervical, estas certificaciones no consignan un diagnóstico sobre la capacidad residual y contraindicaciones laborales del actor y tampoco el grado de su discapacidad.

En ese sentido, debemos entender que discapacidad laboral, es: *"la incapacidad*

para procurarse o realizar un trabajo de acuerdo a su sexo, edad, formación y capacitación, que le permita obtener una remuneración equivalente a la que le correspondería a un trabajador no discapacitado en situación análoga". También se define a la discapacidad laboral, como: "la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas de una profesión u oficio, o la imposibilidad para permanecer ocupado en cualquier empleo remunerado, debido a las propias limitaciones funcionales que causa la enfermedad". (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid: Espasa Calpe, 1970).

En esa línea de pensamiento, el Decreto Ejecutivo No. 88 de 2002, señala que la discapacidad mental es un "problema funcional que se deriva como resultado de los síntomas de la enfermedad mental", mientras que la discapacidad profunda "describe la condición física o mental de una persona la cual presenta niveles severos de limitación que le impiden desarrollar actividades básicas de carácter funcional".

Analizado lo anterior, no observa esta Superioridad que la parte actora hubiese incorporado algún medio probatorio que acredite el grado de discapacidad laboral al demandante, a pesar de las enfermedades crónicas que sí padece la parte actora. Recordemos, que lo dispuesto en la Ley No. 42 de 1999, es el derecho de toda persona con discapacidad a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones, empero, en el caso del señor LEONARDO ARTURO JIMÉNEZ LLORENTE, pese a que se le ha diagnosticado el padecimiento de síndrome metabólico, conforme la certificación del médico general y director médico de la Policlínica San Juan De Dios de la Caja de Seguro Social, provincia de Los Santos, aportada junto a la presente demanda, no se ha acreditado su discapacidad, así como las contraindicaciones laborales del trabajador.

A propósito del tema, mediante Decreto Ejecutivo No. 74 de 14 de abril de 2015, el Ministerio de Desarrollo Social modificó el reglamento del procedimiento de

123

conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la Discapacidad, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo No. 36 de 11 de abril de 2014, por lo que, a pesar que el demandante fue evaluado por el Programa de Salud y Seguridad Ocupacional de la Policlínica San Juan de Dios de la Caja de Seguro Social, para consignar las enfermedades que padece, no queda probado el grado de discapacidad que tales enfermedades le produzcan y que el mismo haya sido consignado por las autoridades y/o especialistas competentes.

Resuelto lo anterior, esta Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que las personas que no se encuentran amparadas por una Ley Especial o Régimen de Carrera, quedan sujetos a la potestad discrecional de remoción que ostenta la autoridad nominadora. Obsérvese, en ese sentido, que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo consagra la potestad del Presidente de la República para removerlo, en cualquier momento, en atención a su condición de servidor de libre nombramiento y remoción, como se aprecia en el fallo de 26 de enero de 2009, a través del cual señaló que:

"Inveterada jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que para la disposición de los cargos ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria alguna, previo la aplicación de los trámites del debido proceso sancionador, con las garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. Dicho de otra forma, "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001).

En vista de las anteriores consideraciones es claro que a la señora Carol Saavedra de Díaz no le eran aplicables los artículos 146 y 147 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, demandados como infringidos por el acto acusado, al no ser una funcionaria de carrera, sino por lo contrario de libre nombramiento y remoción." (Carol Saavedra de Díaz vs Consejo Municipal de Chitré).

Dejando esto establecido, no encuentra la Sala Tercera que se haya comprobado la ilegalidad del Decreto de Personal No. 309 de 30 de octubre de 2014, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de Desarrollo Social, por medio del cual se dispuso destituir al señor LEONARDO A. JIMÉNEZ, del cargo que ocupaba como Asistente Administrativo I, posición No. 2137, salario de B/. 3,500.00.

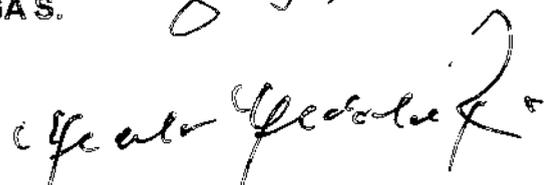
DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 309 fechado 30 de octubre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Desarrollo Social, ni su acto confirmatorio; en consecuencia se niegan las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE,


LUÍS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

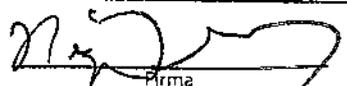

LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE Julio DE 20 19

A LAS 11:20 DE LA mañana

A Procurador de lo Admstrativo


Prima