



**REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ORGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y  
LABORAL**

**Panamá, veintiocho (28) de enero de dos mil catorce (2014).**

**VISTOS:**

El Licenciado Irving Antonio Maxwell Camargo, actuando en nombre y representación del señor Edwin Sánchez, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad de la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, emitido por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

“ ...

**RESUELVE:**

Artículo Primero: Destituir al Señor (a), EDWIN SÁNCHEZ, con cédula de identidad personal No.8-326-451, funcionario (a) en esta Institución, quien desempeña según Estructura de Personal vigente el cargo de Inspector de Recursos Marinos, en la posición No.169, con salario mensual de B/.700.00.

Artículo Segundo: La presente resolución comenzará a regir a partir de su notificación.

Artículo Tercero: Contra esta Resolución procede el Recurso de Reconsideración ante el Administrador de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.”

....”

## II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Señala el demandante que la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, por medio de la cual la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, violó el artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”.

Al dictarse la Resolución Administrativa No.55 del 29 de abril de 2010, se violentó el tenor del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que establece una especie de fuero a favor de los trabajadores con enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas.

En adición, el acto administrativo de marras ha traído como resultado un perjuicio grave para su representado, al desmejorar su calidad de vida y propiciar la violación de sus derechos humanos y laborales, en su condición de persona afectada con discapacidad parcial por causa de enfermedad crónica.

“Artículo 3. Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

51

Igualmente se prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. El despido comunicado al trabajador, en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes de pleno derecho como injustificado.”.

El hecho de no haber contemplado la condición de salud del funcionario Edwin Sánchez Castillero, hecho de notorio y público conocimiento dentro de la Institución, pone de manifiesto un factor indirecto de discriminación en perjuicio del mismo, ya que se parte por obviar y desconocer los derechos que le asisten, a sabiendas de su padecimiento de salud crónica.

“Artículo 4. Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa justa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con la legislación especial vigente.”.

La dictación de la Resolución Administrativa No.55 del 29 de abril de 2010, vulneró la señalada excerta legal al no invocar una causa justificada de destitución y valerse únicamente de la consideración del señor Edwin Sánchez Castillero como funcionario de libre nombramiento y remoción, a sabiendas de su condición de salud, que lo ubica dentro del ámbito de protección de la ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

Ley 42 de 27 de agosto de 1999.

“Artículo 43. 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

52

a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando es puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario.”

Se violó esta disposición legal al desconocer el derecho del funcionario a permanecer en su puesto de trabajo por razón de la condición de salud que le afecta, misma que está debidamente acreditada en su expediente de personal y que hacia obligante la revisión de su caso por parte de los responsables de recursos humanos de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, así como de las autoridades de la Institución.

### **III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO**

A fojas 23 a la 24 consta el informe del funcionario demandado, el cual es dictado en los siguientes términos:

“...preciso indicarle que el señor Sánchez, fue destituido de su cargo, mediante Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, siendo notificado de la misma el día 30 de abril de 2010.

En tiempo oportuno y procesalmente hábil, el señor Sánchez sustentó Recurso de Reconsideración No.72 de 14 de mayo de 2008 y además de padecer hipertensión arterial.

De lo anterior, podemos mencionar que la Ley No.43 del 31 de julio de 2009, en su artículo transitorio 21, deja sin efecto la incorporación de los funcionarios en Carrera Administrativa, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, el señor Sánchez pertenece a esta categoría al no se distinguido como funcionario público con carrera administrativa, toda vez que su ingreso a la misma fue en el año 2008.

En cuanto a su condición de salud, el recurrente aportó una copia de la certificación médica, no obstante al no estar debidamente autenticada carece de todo valor probatorio.

...”

53

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION**

El Procurador de la Administración, a través de Vista No.1390 de 27 de diciembre de 2010, visible a fojas 28-32 del expediente, solicitó a esta Superioridad que se declare que no es ilegal la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, dictada por la Administradora General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá.

Indica el Procurador de la Administración que la administradora general de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá no estaba obligada a reconocerle a Edwin Sánchez Castillero, la protección que las citadas leyes especiales otorgan, toda vez que en el proceso bajo análisis no hay evidencia de que el actor haya aportado los elementos probatorios establecidos en las normas antes descritas, y éste era un funcionario que carecía de estabilidad laboral, por lo que su condición era de libre nombramiento y remoción, cuya permanencia en el cargo estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

#### **V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA**

Surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de procesos, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la controversia planteada.

Con la presente demanda de plena jurisdicción la representación judicial de la parte demandante pretende que se declare nula por ilegal la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, emitida por la

54

Administradora General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá.

Mediante la resolución demandada de ilegal se resolvió destituir al servidor público, Edwin Sánchez.

Como normas invocadas como vulneradas por la representación judicial de la parte demandante se encuentran el artículo 1, 3 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, y el artículo 43 de la Ley 42 de 1999.

Ha señalado la demandante que se ha violado las normas indicadas en el párrafo anterior, al haber destituido al señor Sánchez sin causa justificada, siendo que se encontraba protegido por un fuero al ser una persona que sufre de una enfermedad crónica, hipertensión arterial y dislipidemia.

En cuanto al supuesto amparo que le correspondía al demandante en virtud de la aplicación de 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", el mismo se encuentra recogido en las normas denunciadas como viole tantas por el acto acusado:

"Artículo 1. Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico."

"Artículo 3. Se prohíbe a las instituciones públicas y a las empresas privadas discriminar de cualquier forma a los

trabajadores que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral. Igualmente se prohíbe tomar medidas de presión o persecución por estas causas, con la finalidad de que el trabajador afectado abandone el empleo. El despido comunicado en atención a las medidas anteriores, será considerado por las autoridades correspondientes, de pleno derecho como injustificado.”

“Artículo 4. Los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esta Ley, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgados Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes. Aquellos servidores públicos que no se encuentren bajo la protección de la Carrera Administrativa, solicitarán su reintegro a través de la vía ordinaria. Los Servidores públicos incorporados a los regímenes especiales harán su solicitud de conformidad con las legislación especial vigente.”

Como vemos, las anteriores normas establecen una especie de fuero para las personas afectadas con enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas. Este fuero establecido por ley, dictamina que las personas abrigadas por tal tutela, solo podrán ser despedidas o destituidas de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización judicial de los Juzgador Seccionales de Trabajo o, tratándose de funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, le corresponderá a la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, invocando para ello alguna causa prevista en la Ley, de acuerdo con los procedimientos correspondientes.

Si bien es cierto, la demandante ha invocado el fuero por enfermedad crónica establecido en la ley 59 de 2005, quedando acreditado que la misma padece de hipertensión arterial crónica, en el expediente no existe

constancia probatoria alguna que acredite que dicha enfermedad le provoca discapacidad laboral.

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, no tenemos medio probatorio que acredite la producción de discapacidad laboral al demandante, aunado a la enfermedad crónica que sí ha quedado establecido padece el señor Edwin Sánchez, lo cual se logró acreditar con la constancia de fecha 6 de octubre de 2009, emitida por la Caja de Seguro Social. (expediente de personal).

Recordemos, que lo que establece la ley 59 de 2005, en su artículo 1, es que a todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas **que produzcan discapacidad laboral**, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico. De la anterior norma, se desprende que para el reconocimiento de la protección

especial para las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, involucra además de padecer la enfermedad propiamente, que la misma haya producido discapacidad laboral al afectado, y en el caso del señor Edwin Sánchez, pese a que se le ha diagnosticado hipertensión arterial crónica, no se ha acreditado que sufriese discapacidad laboral, que como hemos dicho, es la pérdida de la capacidad del trabajador para desarrollar las tareas de una profesión u oficio.

Dejando esto establecido, no encuentra la Sala Tercera que se haya comprobado la ilegalidad de la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010.

Además, al darse la incorporación del señor Sánchez a la carrera administrativa en función de la ley 24 de 2007, y habiendo dispuesto la ley 43 de 2009, en su artículo 21 que se dejaban sin efecto los actos de incorporación a la carrera administrativa dados a partir de la aplicación de la ley 24, el señor Sánchez dejó de ser funcionario de carrera convirtiéndose en un funcionario de libre nombramiento y remoción, sin ley especial que lo amparase.

Cabe destacar que a la ley 43 de 2009, se le dio carácter de orden público y efecto retroactivo.

“Artículo 32. La presente ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”.

En ese sentido, el artículo 46 de nuestra Carta Magna, establece que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o interés social cuando en ellas así se exprese, y como hemos podido apreciar a la Ley 43 de 2009, se le dio carácter de orden público señalándolo así en la propia ley.

En consecuencia de lo ya expresado y retomando el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, la Sala Tercera ha reconocido en copiosa jurisprudencia la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad.

En el presente caso quedó establecido que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 2009, el señor Sánchez dejó de ser funcionario de carrera, quedando su cargo a disposición de la autoridad nominadora.

Al respecto del tema nos permitimos reiterar la siguiente jurisprudencia, en la cual se muestra que la Sala Tercera ha sostenido de manera inveterada que cualquier servidor público está sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, a menos que se trate de un funcionario amparado por una ley especial o sea funcionario de carrera administrativa.

Así tenemos que en Sentencia de 19 de abril de 2006, se expresó lo siguiente:

“ ...

Del estudio del expediente, la Sala concluye que no le asiste la razón al demandante, puesto que la resolución administrativa de destitución del señor Agustín Adames Batista señala que la remoción de la misma no obedece a la comisión o imputación de alguna falta disciplinaria, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que considere convenientes cuando se trate de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó a la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora.

Aunado a lo anterior, la Ley No.5 de 1993 (Ley Orgánica de la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.), modificada por la Ley No.7 de 1995, no contempla un régimen especial de estabilidad para sus servidores. Además, el señor Agustín Adames Batista no estaba amparado por la Ley 9 de 1994, puesto que no existe evidencia o señalamiento concreto en el expediente de que la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) hubiese sido incorporada al régimen de Carrera Administrativa.

... ”

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que la decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad o atribución que la ley concede expresamente al Administrador General de la Región Interoceánica, consignada en el numeral 6, del artículo 18 de la Ley 5 de 1993.

... ”

En sentencia de 29 de diciembre de 2009, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

“ ...

En cuanto al tema del derecho a la estabilidad de los servidores públicos, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que este derecho está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

...  
...

**También se ha explicado, que ante la falta de estabilidad de un funcionario público en el cargo que se le adscribe es aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la Administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la Administración, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad. Esto se puede apreciar en la siguiente jurisprudencia:**

"En adición a lo expuesto, debemos señalar que ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad: -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006)."

"Al efecto, de acuerdo a los documentos que constan en autos, la demandante ingresó al cargo de Presidente de la Junta de Conciliación N° 13 en el Ministerio de Trabajo, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Esto trae como consecuencia, tal como lo ha reiterado la Sala en numerosas ocasiones, que el funcionario quede sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, según lo previsto en el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución ad-nutum de la administración, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa". (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2006)."

61

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, no se acreditó que la señora DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE fuera ser una funcionaria de carrera administrativa ni que estaba amparada por alguna ley que le confiriera el derecho a la estabilidad en el cargo, lo que lleva a que su condición de funcionaria pública sea de libre nombramiento y remoción, por lo que su remoción queda a discreción de la autoridad nominadora, como lo hemos explicado en lo que antecede, sin la necesidad de que el mismo este sujeto a un procedimiento de investigación, ni motivado en algunas de las causales de remoción previamente establecidas.

.....

En atención a las consideraciones anotadas, la Sala Tercera concluye que la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, no ha infringido las normas que el demandante ha señalado como violadas.

Son los planteamientos explicados a lo largo de la presente resolución, los que sirven de motivación para declarar la no ilegalidad del acto demandado ante esta Sala.

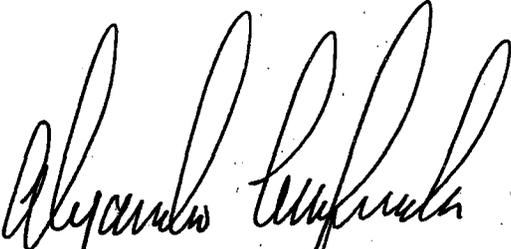
## VI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

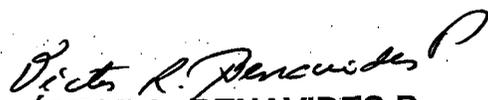
En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución Administrativa No.055 de 29 de abril de 2010, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, en consecuencia negándose las demás pretensiones de la demanda.

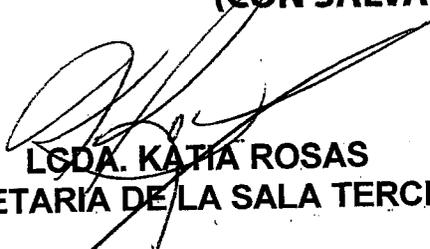
**NOTIFÍQUESE,**



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.  
MAGISTRADO**

  
ALEJANDRO MONCADA LUNA  
MAGISTRADO

  
VÍCTOR L. BENAVIDES P.  
MAGISTRADO  
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

  
LCDA. KATIA ROSAS  
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VÍCTOR BENAVIDES**

Respetuosamente manifiesto que discrepo de la decisión que ha tomado la mayoría de los Honorables Magistrados que integran la Sala en este caso, ya que considero que la Resolución Administrativa No. 055 de 29 de abril de 2010, emitida por la Administradora General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, es nula, por ilegal, por los motivos que explico a continuación:

Si bien es cierto que el recurrente no acreditó ante la Entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica, a través del certificado previsto en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 (G.O. # 25,457 de 4 de enero de 2006) "Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral", 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), que establece que dicho certificado debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria, probó su condición de salud a través de la certificación expedida por las doctoras Lajestany Degracia y Gysella P. de Moreno, manifestando que el demandante padece de Hipertensión Arterial Crónica. Además, la doctora Isabel Del Mar, certificó que el paciente se atiende en el Centro de Salud de ULAPS de Las Cumbres, desde el año 2005.

A mi juicio, 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 policía. 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, considero 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, estimo que se configuró lo que la doctrina denomina 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)

Considero 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, a mi juicio, 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 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

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)..." <sup>[2]</sup> 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. <sup>[3]</sup>

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, pienso 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, el señalar que a pesar que el demandante presenta un certificado médico que se certifica que es hipertenso, no ha probado que dicha enfermedad le haya producido una discapacidad laboral, contradice lo señalado en el artículo 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 que indica que no se puede despedir a una persona por el hecho de padecer una de las enfermedades descritas en la norma. Dicha disposición es del tenor siguiente:

"artículo 2. El padecimiento de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.

Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:

1. Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.
2. Enfermedades involutivas. Son las que antagonizan el proceso natural evolutivo del ser humano y se convierten en procesos consuntivos del organismo, tales como esclerosis múltiple, esclerodermia y miopatías del adulto.
3. Enfermedades degenerativas. Son aquellos procesos nosológicos que ocasionan fenómenos de desgaste y deterioro progresivo de las actividades del hombre, tales como osteoartritis, artritis reumatoide, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central y periférico, enfermedades desmielinisantes del sistema nervioso central y periférico."

Esta norma en ningún momento se refiere a que la enfermedad le tiene que producir una discapacidad laborar al trabajador, tal como se en el fallo, sino que establece cuáles son las enfermedades crónicas, degenerativas e involutivas que producen discapacidad.

De hecho, al revisar las actas de la Asamblea Nacional relativas a la discusión de la hoy Ley 59 de 2005, se infiere claramente que el espíritu de esta Ley es brindar protección a una persona que padece una de las enfermedades crónicas, degenerativas e involutivas que produzcan discapacidad laboral, descritas en el párrafo del artículo 2 de ese cuerpo legal, de ser despedido por ese motivo.

Al respecto, en el acta de 9 de marzo de 2005, el H.D. Rogelio Paredes, proponente de la Ley 59 de 2005, manifestó lo siguiente:

“¿Qué busca el proyecto, estimados colegas? Nada especial. Que si la persona está trabajando que no pueda ser despedida por que se le encuentra esa enfermedad.”

De igual forma, el H.D. Rogelio Paredes en su intervención de 14 de noviembre de 2005, expresó:

“... es una ley de contenido social, porque se trata de que se comenzó a despedir gente, precisamente porque, estando laborando, entonces, se les descubre la enfermedad y esa parte yo creo que no es justa dentro de cualquier relación laboral...”

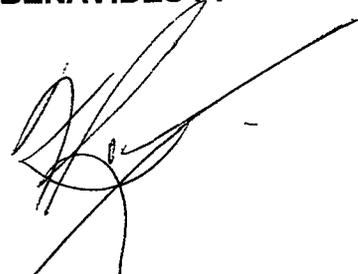
Por su parte, vemos en el acta de 17 de marzo de 2005 la intervención del H. D. Luis Barría, quien indicó lo siguiente:

“... como muchos aquí, hemos sido testigos de lo que ocurre en muchos casos cuando a una persona se le diagnostica cáncer, diabetes, VIH, etcétera. En esos momentos muchos empleadores indican que ese empleado, en el corto o mediano tiempo, tal vez, se va a volver improductivo y por eso toma la decisión inmediata en aquellos momentos de despedirlo para evitarse los problemas y las complicaciones que, según ellos, ese empleado le va a causar por falta de productividad en el futuro. Y es, precisamente, ese es el espíritu de esta norma, de esta ley que busca que el hecho de que un ser humano, de que un panameño sea diagnosticado con algunas de esas enfermedades, eso no sea óbice para que un patrono lo despida solo por ser paciente o tener esa enfermedad.”

Por lo anotado, es que SALVO MI VOTO, respecto de lo resuelto por el resto de los Magistrados que conforman esta Sala, en relación a la Sentencia de fondo, la cual pone fin al presente proceso.

Fecha, ut supra.

*Víctor L. Benavides P.*  
VÍCTOR L. BENAVIDES P.



Salvo III de la Corte Suprema  
SANTIAGO HOY 3  
NOVIEMBRE 2014 A LAS 9:00  
DE LA tarde  
DE LA

*Ramos*  
Firma 