

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

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

Panamá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014).

**VISTOS**

La firma forense Almengor, Caballero & Asociados actuando en nombre y representación de IVETH SÁNCHEZ DE CASTILLO, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.367 del 14 de diciembre de 2009, emitido por el Ministerio de Vivienda, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se decretó la destitución de IVETH DE CASTILLO del cargo de Jefe de Contabilidad, que ocupaba en el Departamento de Contabilidad del Ministerio de Vivienda.

El Decreto Ejecutivo No.367 de 14 de diciembre de 2009, fue confirmado (por razón del recurso de reconsideración que interpuso la afectada) a través de la Resolución No.85-10 de 12 de febrero de 2010, dictada por el Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, motivado en el hecho de que la señora Iveth de Castillo era funcionaria de libre nombramiento y remoción, por no pertenecer a la carrera administrativa, por lo que de conformidad con lo que establece el

2

el

artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, es facultad del Presidente de la República remover a los funcionarios públicos.

La demanda fue admitida mediante resolución de 21 de mayo de 2010, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Procurador de la Administración y remitir copia de ésta al Ministro de Vivienda, a efectos de que rindiera un informe explicativo de conducta de conformidad con lo que dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

### **I. LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA Y DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA**

La pretensión planteada por la parte actora consiste en que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por el cual se decreta la destitución del cargo que ocupaba la Licda. Iveth de Castillo en el Ministerio de Vivienda, se revoque el mismo y, en su defecto, se le restituya en el cargo, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución, hasta la culminación del presente proceso en concepto de daños causados por la resolución atacada de ilegal.

Los apoderados judiciales de la parte actora, fundamentan su demanda en el hecho de que la señora IVETH SÁNCHEZ DE CASTILLO laboraba en el Ministerio de Vivienda desde el 2 de septiembre de 2004 hasta el 14 de diciembre de 2009, ocupando los cargos de Jefa del Departamento de Contabilidad, Jefa del Departamento de Tesorería y Asistente administrativa con un salario mensual de B/.2,000.00, mostrando una buena conducta en el desempeño de dichos cargos y excelente capacidad, competencia profesional, mérito y moral pública. Que su comportamiento y competencia la llevó a superar el término establecido en la Carrera Administrativa, por lo que, luego de ser evaluada satisfactoriamente, la Dirección General de Carrera Administrativa, mediante Resolución No.033 de 17 de marzo de 2008,

certificó a la señora Iveth Sánchez de Castillo, como miembro de la Carrera Administrativa, por haber cumplido con los requisitos mínimos del cargo de Asistente Administrativo.

Señalan, además, que mediante nota 258-09 CYBE de 14 de agosto de 2009, la Oficina Institucional de Recursos Humanos, Área de Capacitación y Desarrollo del Servidor Público y Bienestar hicieron del conocimiento de la institución que la señora Iveth de Castillo se le había diagnosticado en la Caja de Seguro Social la enfermedad de Artritis Reumatoide, presentando copia de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

En ese sentido, a juicio de la recurrente se han violado los artículos 8 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009; 52, 34, 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y los artículos 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

La primera disposición señalada como quebrantada es el artículo 8 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que dispone lo siguiente:

**Artículo 8.** El artículo 48 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 queda así:

**Artículo 48.** El servidor público que ingrese a la Administración Pública siguiendo las normas de reclutamiento y selección establecidas en esta Ley y sus reglamentos adquirirá el estatus de servidor público de Carrera Administrativa tan pronto cumpla su periodo de prueba con una evaluación satisfactoria.

No adquirirán el estatus de servidor público de Carrera Administrativa las personas que al ingresar a la Administración Pública o al cumplir el periodo de prueba gocen de jubilación o pensión.

Manifiesta la parte actora que esta norma ha sido violada de forma directa por omisión, puesto que la misma dispone que el ingreso a la carrera administrativa opera de pleno derecho si se cumplen con los requerimientos establecidos en la Ley. Que el texto normativo citado ha de ser aplicable a la demandante, ya que la incluye de manera expresa en la carrera administrativa, toda vez que desde su

4

63

nombramiento en el año 2004 hasta marzo de 2008, en donde surte el efecto retroactivo la Ley 43 del 30 de julio de 2009, habían transcurrido un total de cuatro años, tiempo suficiente en el que había superado el periodo de prueba, máxime cuando en el momento en que entró en vigencia por su efecto retroactivo la Ley 43, dicha evaluación a la cual hace referencia el artículo 8 de dicha ley, ya se había realizado.

Otra norma que se considera transgredida, directamente por omisión, es el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que dice:

**“Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

Los apoderados judiciales de la recurrente sostienen que la emisión del Decreto Ejecutivo No.367 del 14 de diciembre de 2009, por la cual se le destituyó del cargo que ostentaba en el Ministerio de Vivienda, no cumplió con una serie de requisitos legales necesarios para tal fin, ya que se omitieron los formalismos dispuestos por la ley para que un funcionario pueda ser destituido, entre ellos, el haber incurrido en causal que implique su separación de la posición que ostentaba.

Asimismo, señala como infringido el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, el cual dispone que:

**“Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso

5

64

legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.”

Quien recurre estima que la anterior norma ha sido vulnerada, por omisión, ya que la resolución impugnada debe estar motivada sobre hechos que puedan constituir una causal culposa de separación del cargo y en el presente proceso dicho acto no reviste de las formalidades para una emisión legal del mismo, contraviniendo los principios de legalidad y debido proceso.

Por otro lado, la recurrente considera que el acto administrativo impugnado viola el artículo 155 de la ley 38 de 31 de julio de 2000:

**“Artículo 155.** Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Estima el actor que se ha violado esta norma en forma directa por omisión, puesto que el Decreto Ejecutivo No.367 de 14 de diciembre de 2009 del Ministerio de Vivienda, afecta sus derechos subjetivos, toda vez que el mismo debió estar motivado sobre una causal de las establecidas en la ley.

Finalmente, se señala como infringido los artículos 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, cuyo texto es el 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.

**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.

Indican los apoderados judiciales de la demandante que el propósito primordial de la Ley citada, es el de proteger las plazas de trabajo de los empleados que lamentablemente sufren de alguna discapacidad física o mental, para que en igualdad de condiciones, puedan laborar y mantenerse a sí mismos con el salario que devengan. Señalan que al sufrir su representada de artritis reumatoide, esta amparada por la precitada norma, sin embargo, pasando por alto este hecho, y sin tener justificación ni causal, se ordenó injustificadamente destituir a su representada sirviendo como base para ello que el cargo ostentado por ella es de libre nombramiento y remoción.

## **II. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.**

El Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial (antes Ministerio de Vivienda) rindió su informe explicativo de conducta por medio de la Nota DM-901-2010 de 2 de junio de 2010, señalando que la señora Iveth de Castillo ingresó al Ministerio de Vivienda el 2 de septiembre de 2004, sin seguir las normas de reclutamiento y selección establecidas en la Ley, sino que su ingreso se da por razones de índole política.

Agrega el informe que el artículo 21 (transitorio) de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007. Señala que en virtud de ello, se procedió con la actualización de los registros pertinentes, incluyendo los certificados de carrera administrativa expedidos en virtud de dicha incorporación, los cuales quedaron anulados.

Concluye indicando que la señora Iveth de Castillo no es una funcionaria que haya ingresado a la administración pública siguiendo las normas de reclutamiento y selección establecidas en la Ley, y que en atención a éstos méritos, haya adquirido el status de servidor público de carrera administrativa. Por lo que con base a la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos, cuyo nombramiento no está regulado por la carrera, se procedió a la destitución de la señora Iveth de Castillo.

## **III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Mediante Vista No.937 de 24 de agosto de 2010, el representante del Ministerio Público en comento, solicita a la Sala se sirva declarar que no es ilegal el Decreto de Personal No.367 de 14 de diciembre de

2009, ni su acto confirmatorio y, a su vez, se desestimen las pretensiones de la parte actora, por razón de que ambos se ajustaron a lo establecido en los numerales 3 y 18 del artículo 629 del Código Administrativo, los cuales establecen que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.

Sostiene además que la destitución de la que fuera objeto la accionante fue el resultado de que la autoridad nominadora ejerció la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, al ser la recurrente de esa condición, ya que si bien es cierto que la actora estaba amparada por la Ley de Carrera Administrativa en razón de que la Resolución No.434 de 27 de noviembre de 2007, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no menos cierto es que el artículo 21 de la ley 43 de 2009, dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007.

En ese sentido, advierte la Procuraduría que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Con relación a la alegada violación de los artículos 2 y 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, el representante del Ministerio Público estima que no se ha producido la misma, puesto que la

accionante no cumplió con lo que establece el artículo 5 de dicha ley, el cual fuera modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, que dispone que para sustentar el estado de enfermedad alegado, es necesario que la certificación que acrexcite el padecimiento de las mencionadas enfermedades haya sido expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

**IV. DECISION DE LA SALA**

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el negocio en estado decisorio, corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirimir el fondo del presente litigio, previo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, observa la Sala que mediante el acto impugnado, el Presidente de la República, por conducto del Ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial (antes Ministerio de Vivienda), con fundamento en lo que dispone el artículo 629 (num. 18) del Código Administrativo, decretó la destitución de la demandante IVETH DE CASTILLO, en el puesto de Jefe de Contabilidad II, cargo que ocupaba en el Departamento de Contabilidad del Ministerio de Vivienda.

Al respecto, este Tribunal observa que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política que los faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

**“Artículo 629:** Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

**18.** Remover los empleados a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.”

En atención a lo dispuesto en la citada norma, el Presidente de la República con el Ministro de Vivienda tienen la facultad plena para expedir el Decreto de Personal No.367 de 14 de diciembre de 2009, por medio del cual se decretó la destitución de la señora IVETH DE CASTILLO del cargo de Jefe de Contabilidad II que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del Ministro de Vivienda, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política y la Ley correspondiente.

Ahora, aprecia este Tribunal Colegiado, que la actuación surtida por el ente administrativo emisor del Decreto de Personal impugnado, vulnera algunas de las disposiciones que el actor considera infringidas, por lo que el acto recurrido deviene en ilegal.

Ello es así, puesto que del análisis de las constancias probatorias que componen el proceso bajo estudio, nos llevan a la ponderación de un aspecto jurídico-social estrechamente relacionado con la condición de la demandante, la cual padece de una enfermedad degenerativa contenida en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005.

En ese sentido, tenemos entonces que la parte demandante ha considerado violados con la emisión del acto impugnado, entre otros,

los artículos 2 y 4 de la Ley N° 59 de 28 de diciembre de 2005, de los cuales se infiere un interés social por parte del Estado, en favor del desarrollo de la población que padece enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan algún tipo de discapacidad laboral.

Por otro lado, el cuerpo legal en su conjunto, establece que 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 y que dicho padecimiento no puede ser utilizado o invocado como una causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, cuando 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. Asimismo, esta excerta legal establece que sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada y previa autorización y cumplimiento de las formalidades legales para tales efectos.

Dichas normas a las que se hace referencia, son las disposiciones de rango legal cuya infracción deberá ser analizada por la Sala.

Dentro del marco de la legalidad, este Tribunal considera que el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta la regulación que en materia de igualdad de oportunidades para las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, 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.

Así también resulta obvio, como consecuencia del estudio de las constancias probatorias reunidas en el proceso, que la demandante no estaba amparada por Ley de Carrera Administrativa

No obstante, entre las circunstancias descritas, sale a la luz un aspecto de obligatoria atención, y es que la señora IVETH DE CASTILLO, afectada con la decisión contenida en el acto impugnado, es, como ya mencionamos en líneas precedentes, una funcionaria que padece una enfermedad degenerativa, lo que se evidencia en el proceso a través de la copia del informe de atención recibida, fechado 14 de mayo de 2009 (ver antecedentes), emitido por el Dr. Galen López, Jefe del Servicio de Reumatología y por el Dr. Viterbo Osorio E., Subdirector Médico Clínico y Jefe del Departamento de Medicina, ambos médicos del Complejos Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Seguro Social, quienes certifican que la señora IVETH ANAYANSI SÁNCHEZ DE CASTILLO es paciente del servicio de reumatología con diagnóstico de *Artritis Reumatoide* desde 2007, la cual requiere controles periódicos mínimos cada 3 meses y constantes evaluaciones de Laboratorio, Fisioterapia y Tratamientos.

Al respecto, es imperioso transcribir el contenido del artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, tal cual fue modificado por el artículo 11 de la Ley 4 de 25 de febrero de 2010, cuyo texto señala lo siguiente:

**Artículo 11.** El artículo 5 de la Ley 59 de 2005 queda así:

**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 expida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública

reconocer la protección que brinda esta Ley. (Subraya la Sala)

Ahora, si bien es cierto que la demandante no acreditó ante la entidad demandada su condición 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, estima la Sala que ésta probó su condición de salud por medio de el informe de atención médica de la Caja de Seguro Social antes citado.

Dentro de este contexto, el incumplimiento en 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 a la parte actora, pues es el resultado 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_final.pdf))

Asimismo, 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."

Por lo tanto, esta Sala es del criterio que la falta de 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 imputable al demandante, ya que el

Estado no ha nombrado a la Comisión Interdisciplinaria que debe expedir dicha certificación.

Dentro de la litis planteada, estima La Sala que se produjo 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.

En este sentido, 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)

Esta Sala reitera que el acto impugnado ha sido emitido sin tomar en cuenta la regulación que en materia de igualdad de oportunidades para las personas que padezcan algún tipo de enfermedad crónica, involutivo y/o degenerativa que produzcan discapacidad laboral ha adoptado el Estado Panameño.

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.

Cabe 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 la definición anterior, se infiere claramente que las personas que sufren enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas son personas que padecen de algún tipo de discapacidad laboral.

Aunado a lo anterior, 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 razón de lo anterior, considera la Sala 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, 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 de 2010, 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."

La Sala advierte que, si bien la recurrente estaba sujeta a la discrecionalidad de la autoridad nominadora para seguir ocupando el cargo del cual fue destituida, las alegaciones presentadas por su apoderado judicial en el proceso en análisis, ponen sobre la mesa las prerrogativas que deben ser tomadas en cuenta en las decisiones de Estado y que amparan a las personas que padecen enfermedades que produzcan algún tipo de 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 de la demandante IVETH DE CASTILLO.

Con base en los planteamientos expuestos, consideramos que le es dable a esta Superioridad acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro de la demandante; sin embargo, el pago de salarios caídos, deben ser negados por cuanto

no es posible reconocer este derecho, en vista de que la 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 lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Decreto de Personal No.367 de 14 de diciembre de 2009 emitido por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Vivienda, en virtud de lo cual ORDENA al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, proceda al reintegro de la demandante IVETH SÁNCHEZ DE CASTILLO, al cargo que ocupaba al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

NOTIFIQUESE,

*Victor L. Benavides P.*  
**VÍCTOR L. BENAVIDES P.**  
**MAGISTRADO**

*Efrén C. Tello C.*  
**EFRÉN C. TELLO C.**  
**MAGISTRADO**

*Abel Augusto Zamorano*  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
**MAGISTRADO**

*Katia Rosas*  
**KATIA ROSAS**  
**SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia  
NOTIFIQUESE POR N° DE auto  
DE 2015 A LAS 4:00  
DE LA tarde Procurador de la  
Administración

*[Signature]*