

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015).

VISTOS:

El licenciado Alekhine Herrera Millan, actuando en nombre y representación de Venancio Acosta Samudio, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2010, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Resolución de siete (07) de abril de 2011, donde igualmente se ordenó correr traslado a la Procuraduría de la Administración, y enviar copia de la demanda al Ministro de Economía y Finanzas para que rinda informe explicativo de conducta.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal del Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de

Ley 9 de 20 de junio de 1994.

Artículo 150. La destitución sólo puede ser aplicada por la respectiva autoridad nominadora.

Código Civil.

Artículo 3. Las Leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.

Ley 24 de 2 de julio de 2007.

Artículo 138-A. Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo:

7. Incumplir las medidas de seguridad, salud e higiene prescritas en la ley, en sus respectivos reglamentos y en las demás disposiciones legales.

Ley 59 de 28 de diciembre de 2005.

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 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.

Sostiene la parte actora que el artículo 150 de la Ley 9 de 1994 fue vulnerado de manera directa por omisión, toda vez que esta norma contempla la estabilidad al

cargo de los funcionarios amparados en la Carrera Administrativa. Arguye que el señor Acosta Samudio es un funcionario de carrera y tiene estabilidad en el cargo. En cuanto al artículo 3 del Código Civil estima que la vulneración se debe a que al momento de resolver el recurso de reconsideración la Autoridad se apoyó en la Ley 43 de 30 de julio de 2009, aplicándola de manera retroactiva y desconociendo que el señor Venancio Acosta Samudio es un servidor público en funciones.

Considera de igual manera que el acto administrativo ha vulnerado por comisión el artículo 138-A de la Ley 24 de 2 de julio de 2007, pues no se protegió una situación de salud como la que padece el señor Acosta Samudio (Diabetes Mellitus Tipo B) al removerlo y desvincularlo de la administración pública.

Sustenta el demandante que se ha vulnerado el artículo 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, ya que "al momento que se dejó sin efecto su nombramiento, padecía de Diabetes Mellitus Tipo B, la cual es una enfermedad crónica progresiva degenerativa controlada por medicina general desde el año 2003, por lo que gozaba de protección laboral y no podía dejarse sin efecto su nombramiento".

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota DM-OIRH-N° 495-11 de 13 de abril de 2011, la Directora Nacional con funciones de Jefa de Personal del Ministerio de Economía y Finanzas, presentó informe explicativo de conducta indicando lo siguiente:

El señor **VENANCIO ACOSTA SAMUDIO**, con cédula de identidad personal N° 8-261-208, fue nombrado mediante Decreto Ejecutivo de Personal N° 75 de 11 de julio de 1974, en el Cargo de Trabajador Manual III, con salario mensual de ciento quince balboas (B/.115.00), y de acuerdo al Decreto Ejecutivo de Personal N° 51 de 28 de abril de 2008, se le realizó ajuste salarial mensual a mil cien balboas (B/.1,100.00), en el cargo de Topógrafo II, posición N° 2213.

Mediante Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2011, en virtud de la facultad discrecional que ejerce la Autoridad Nominadora, se removió y desvinculó del cargo laboral que ocupaba el señor **VENANCIO ACOSTA SAMUDIO**, en esta Institución, debidamente notificado el día 23 de noviembre de 2010.

El señor **VENANCIO ACOSTA SAMUDIO**, presentó en tiempo

oportuno Recurso de Reconsideración, contra el decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2010, aduciendo en aquella oportunidad padecer de Diabetes Mellitus Tipo 2, sin embargo el recurrente no aportó pruebas que demostrasen que su padecimiento le ha producido una discapacidad laboral.

Que a la luz del ordenamiento legal, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 establece que la enfermedad "debe producir discapacidad laboral".

En cuanto a lo contenido dentro de su expediente de personal, no existe constancia alguna que demuestre que el señor **VENANCIO ACOSTA SAMUDIO**, padezca de Diabetes Mellitus Tipo 2, ni que sufra de ninguna enfermedad que pueda producirle discapacidad laboral.

El Recurso de Reconsideración presentado por el señor **VENANCIO ACOSTA SAMUDIO**, fue resuelto mediante Resolución N° 258 de 31 de diciembre de 2010, de este Ministerio, confirmando en todas sus partes el contenido del Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2010, debidamente sustentado en las siguientes normativas jurídicas: Artículo N° 629 y 794 del Código Administrativo de la República de Panamá, Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, Ley N° 9 de 20 de junio de 1994 y sus respectivas modificaciones, Ley 43 de 30 de julio de 2009, Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas contenido en la resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, Ley 59 de 28 de diciembre de 2005 y su modificación Ley 4 de 2010.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración contestó la demanda mediante Vista N° 463 de 7 de junio de 2011, y solicita se declare que no es ilegal el Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2010, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, ni su acto confirmatorio, y que en consecuencia se desestimen las pretensiones de la demandante. En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración expresó lo siguiente:

Contrario a los planteamientos que expone el demandante, este Despacho considera oportuno aclarar que mediante el artículo 21 de la ley 43 de 2009 el legislador patrio resolvió dejar sin efecto todos los actos de incorporación a la Carrera Administrativa que se hubiesen materializado bajo el amparo de ley 24 de 2007; medida adoptada con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha excerta legal.

...

De la lectura de ambas normas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que fueron realizados bajo el amparo de la ley 24 de 2007 quedaron sin efecto, no solo por el mandato

expreso que en tal sentido hace el artículo 21 (transitorio), sino por el hecho de que la ley de la cual forma parte tal disposición tiene efectos retroactivos, al haber (sic) sido probada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que situaciones creadas bajo los efectos de la legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidor público de carrera de Venancio Acosta Samudio, ahora devengan en actos administrativos carentes de eficacia jurídica.

La situación legal descrita trajo como consecuencia que el actor adquiriera la condición de servidor público de libre nombramiento y remoción; razón por la cual no le era aplicable lo dispuesto en el artículo 150 del texto único de la ley 9 de 1994, invocado como infringido por el actor, debido a que tal norma forma parte de la ley de Carrera Administrativa a la que ya no estaba adscrito el recurrente. Por consiguiente, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para removerlo del cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas, recurriendo para ello al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que le atribuye el Presidente de la República la potestad de remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución Política y la Ley dispongan lo contrario.

En otro orden de ideas, el actor alega la infracción del artículo 3 del Código Civil, pues considera que la autoridad demandada desconoció la prohibición de irretroactividad que allí se señala (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al respecto, este Despacho debe reiterar que por mandato de la ley 43 de 2009 se procedió a modificar la ley de Carrera Administrativa expresando que la misma se hacía con efectos retroactivos por tratarse de una medida de orden público, lo que dejó sin efecto todos los ingresos de servidores públicos a dicha carrera realizados al amparo de ley 24 de 2007, por tanto, su aplicación resulta acorde con el texto del artículo 46 de la Constitución Política de la República y el artículo 3 del Código Civil.

Esta Procuraduría también se opone a los planteamientos hechos por el recurrente al señalar que la institución demandada, antes de proceder a la emisión del acto acusado, no valoró las normas de la ley 24 de 2007 y 59 de 2005, que igualmente se aducen transgredidas, ya que no consta en el expediente judicial ni en el administrativo que Venancio Acosta Samudio haya acreditado ante el Ministerio de Economía y Finanzas la condición de paciente con enfermedad crónica que aduce padecer, para lo cual debió recurrir a los medios previstos en el artículo 5 de la propia ley que ahora invoca a su favor...

Dentro de este contexto, así mismo debemos precisar que en virtud que no reposa prueba documental alguna que sirva para acreditar que el actor haya solicitado a la entidad que se reuniera la comisión interdisciplinaria a la que se refiere la ley, con la finalidad que esta procediera a evaluar su caso, no solo debe argumentar que adquirió el derecho a la estabilidad producto de la enfermedad que venía sufriendo, sino que estaba obligado a acompañar a la demanda contencioso administrativa bajo análisis, la certificación antes mencionada, para así poder determinar si se produjo o no la transgresión de las normas que aduce como infringidas.

Este criterio ha sido recogido por ese Tribunal al decidir mediante sentencia de 9 de febrero de 2011 un caso similar al que ahora nos ocupa.

En atención a lo expuesto, somos de opinión que la autoridad nominadora, fundamentada en el citado numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, podía remover en cualquier momento al actor del cargo que desempeñaba, máxime si éste era un funcionario de libre nombramiento y remoción, por no haber ingresado a través del sistema de mérito al régimen de Carrera Administrativa; lo que permite concluir que los cargos de infracción al artículo 138-A del texto único de la ley 24 de 2 de julio de 2009,

y los artículos 1 y 2 de la ley 59 de 2005, sobre cuya supuesta infracción se fundamenta la pretensión del demandante, carecen de sustento jurídico, por lo que deben ser desestimados por esa Sala.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia. Observa esta Superioridad, que el acto impugnado resuelve remover y desvincular de la Administración Pública al señor Venancio Acosta Samudio.

De la lectura del expediente administrativo y de las pruebas aportadas, quienes suscriben alcanzan las siguientes consideraciones:

El Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la Ley 9 de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa"; la Ley 24 de 2007, "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa", y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008, establece en su artículo 2 que se entiende por Carrera Administrativa a la principal esfera de actividad funcional, regulada por esta Ley, dentro de la cual deben desempeñarse los servidores públicos.

En la actualidad, la Carrera Administrativa es el resultante de un enfoque sistémico que se utiliza en las esferas gubernamentales, y tienen dos características básicas: el Mérito y la Estabilidad.

En éste punto resulta pertinente para los efectos de nuestro análisis, transcribir el contenido del artículo 2 de la Ley 9 de 1994, texto único, modificada por Ley 43 de 2009, a saber:

Servidores públicos de Carrera Administrativa. Son los servidores públicos que han ingresado a la Carrera Administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución Política o las leyes.

De la norma transcrita se desprende que, los funcionarios que hayan ingresado a la Carrera Administrativa conforme a las normas establecidas y que no pertenezcan a ninguna otra de las carreras establecidas o que no estén excluidos por la Constitución o las leyes, gozarán de esta categoría.

En ese sentido, tenemos que mediante el artículo 3 de la Ley 24 de 02 de julio de 2007, se modificó el Procedimiento Especial de Ingreso a la Carrera Administrativa contemplado en el artículo 67 de la Ley 9 de 1994. Ésta modificación permitió la entrada de funcionarios al sistema de carrera, sin necesidad de concurso y requiriendo únicamente cumplir con los requisitos mínimos de educación para el correspondiente cargo. Vinculado a esto, podemos apreciar en el Texto Único de 29 de agosto de 2008, que la Sección 3ª trata sobre el procedimiento especial de ingreso, en sus artículos 67 y 68. Sin embargo, posteriormente, mediante la Ley No. 43 de 30 de julio de 2009, específicamente en su artículo 21 (transitorio) se dejó sin efecto TODOS los actos mediante los cuales se incorporaron funcionarios públicos al sistema de carrera administrativa a través de éste procedimiento excepcional. Entiéndase por “dejar sin efecto”; a revocar, anular o dejar falto de valor legal, todos aquellos actos efectuados al amparo del artículo 3 de la Ley 24 de 02 de julio de 2007. Asimismo, el artículo 31 de la misma excerta legal, establece que esta Ley deroga los artículos 67 y 68 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificada por la Ley 24 de 2 de julio 2007 y por la Ley 14 de 28 de enero de 2008; y el artículo 32 indica que la Ley es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.

En otro punto, cabe señalar que el glosario contenido en el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, texto único, modificado por la Ley 43 de 2009 clasifica a los servidores públicos de la siguiente manera:

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de carrera.

En consecuencia, define a los servidores públicos de carrera como aquellos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.

De igual manera, se aprecia en el texto único de la Ley 9 de 1994, modificado por la Ley 43 de 2009, que se define a los servidores públicos que no son de carrera de la siguiente manera:

Servidores públicos que no son de carrera. Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las carreras públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:

1. De elección popular.
2. De libre nombramiento y remoción.
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. Eventuales.

...

Se entiende entonces, que aquellos funcionarios que no ostentan un cargo de carrera (ya sea administrativa o cualquier otra especial), por obvias razones, deben formar parte de alguna de las sub clasificaciones de aquellos funcionarios públicos que no son de carrera.

Observa este Tribunal que la parte actora no ha logrado probar que es un servidor público de carrera administrativa. De ello, podemos concluir que el señor Acosta Samudio era efectivamente, al momento de su destitución, un funcionario de libre nombramiento y remoción; y en consecuencia, le era aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, el cual marca una clara distinción entre los empleados públicos cuyas remociones son permitidas libremente y aquellos que no pueden ser libremente removidos.

No obstante, a pesar de las consideraciones previas, llama la atención de esta Magna Corporación de Justicia, que mediante Resolución N° 258 de 31 de

diciembre de 2010, por el cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por el señor Venancio Acosta, el Ministro de Economía y Finanzas manifiesta en su parte motiva lo siguiente:

...

Que el recurrente invoca en su recurso administrativo, una serie de hechos argumentativos que no guardan relación con aspectos jurídicos ni administrativos sobre los cuales, la autoridad nominadora, pudiera pronunciarse en estricto Derecho.

Que el señor **VENANCIO ACOSTA**, arguye el padecimiento de salud de la enfermedad Diabetes Tipo 2.

Que la Ley 59 de 2005 modificada por la Ley 4 de 2010, establece en su artículo 5, los requerimientos para la expedición de la certificación médica sobre enfermedades que produzcan discapacidad laboral cumpliendo las formalidades legales...

Que el prenombrado no aporta certificación médica que cumpla con las exigencias legales establecidas en el artículo 5 de la referida Ley 59 de 2005.

Que la decisión de remover al señor **VENANCIO ACOSTA** del cargo laboral que ocupaba en esta Institución, se fundamentó en el artículo 629 del Código Administrativo...

De ello se extrae que el afectado hizo del conocimiento de la Administración su condición de salud. Situación que queda evidenciada en el expediente administrativo donde se aprecia una certificación médica de fecha 25 de noviembre de 2010, en la cual consta que el señor Venancio Acosta sufre de Diabetes Mellitus Tipo 2, enfermedad crónica progresiva, degenerativa, controlada desde el año 2003 por medicina general e interna.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno ha manifestado que la autoridad tiene la obligación de practicar de oficio, las respectivas evaluaciones, cuando exista un indicio de la discapacidad. Es decir, que en este caso recaía sobre el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, la carga de ordenar lo conducente con la finalidad de determinar la existencia de discapacidad, antes de pronunciarse sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la parte afectada.

Considera este Tribunal que dentro del asunto planteado, se configuró lo que la doctrina considera buena fe, desde que la parte actora tenía la legítima confianza

de 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.

La Sala estima necesario señalar que, dentro del marco de la legalidad, 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.

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 certeza de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala considera que es deber de las autoridades de la República y de quienes ejercemos el control de su actividad, asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales.

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, el Pleno de la Corte Suprema en fallo de 11 de octubre de 2010 bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía, 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)..." ^[12] 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. ^[13]

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.

Del mismo modo, la Sala considera que el acto impugnado también vulnera el artículo 27 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007 "Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, adoptados en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006", que obliga al Estado Panameño a mantener una conducta enmarcada en el reconocimiento de esos derechos y principios consagrados en esa Convención a favor de las personas con discapacidad.

En igual medida, nos parece oportuno destacar que el demandante Señor Venancio Acosta Samudio, al momento de su destitución contaba con 35 años de servicios continuos en el Ministerio de Economía y Finanzas como Topógrafo II. En el Expediente Administrativo reposa el Certificado de Reconocimiento que le fue otorgado en año 2007, "**Por la meritoria labor desplegada a lo largo de 32 años ininterrumpidos en la Institución, en los cuales demostró probidad, responsabilidad, respeto, dignidad y decoro al servicio de la República de Panamá**".

Somos del criterio que las entidades públicas, al momento de tomar decisiones sobre el personal, específicamente en materia de destituciones, debe considerar la antigüedad de los servidores públicos, que durante décadas han prestado sus servicios con altos niveles de eficiencia, eficacia, pertinencia y excelencia.

Por otro lado, consideramos que dada su discapacidad, producto de una cruel enfermedad, cual es la Diabetes Mellitus Tipo 2, misma que va mermando sus capacidades paulatinamente y que, por ende, también afecta su aspecto biopsicosocial y laboral, este tipo de acciones de personal, pueden afectar negativamente su salud al producirle altos niveles de estrés.

Es oportuno, hacer un llamado de atención a quienes tutelan la administración pública, en el sentido de considerar la labor de aquellos funcionarios que sin ser de carrera, ostentan una impecable hoja de servicios.

El Preámbulo de la "Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública", firmada en Caracas, Venezuela el 10 de octubre de 2013 establece lo siguiente:

En el marco del complejo Gobierno-Administración Pública, núcleo en el que se realiza la definición e implementación de las políticas públicas propias del Poder Ejecutivo, ha ido cobrando especial relieve en los últimos tiempos la obligación de las instancias públicas de proceder a una buena Administración Pública, aquella que se dirige a la mejoría integral de las condiciones de vida de las personas. **La buena Administración Pública** es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el **quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.**

Desde la centralidad del ser humano, principio y fin del estado, el interés general debe estar administrado de tal forma que en su ejercicio las diferentes Administraciones Públicas hagan posible el libre y solidario desarrollo de cada persona en sociedad. Es decir, hace a la condición de la persona, es inherente al ser humano, que el Gobierno y la Administración del interés general se realice en forma que sobresalga la dignidad y todos los derechos fundamentales del ciudadano.

En este sentido, el punto No. 25 de dicha Carta Iberoamericana estipula que:

Los ciudadanos son los titulares del derecho fundamental a la buena

Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana. En concreto, el derecho fundamental a la buena Administración Pública se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo con lo previsto por la legislación de cada país.

Colegimos pues, que los ciudadanos como protagonistas del quehacer público, ostentan el derecho a que la Administración Pública promueva la dignidad humana y respete sus derechos fundamentales.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala estima que le es dable acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro del demandante.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el acto administrativo contenido en el Decreto Ejecutivo de Personal N° 116 de 1 de noviembre de 2010, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas en cuanto al servidor público Venancio Acosta. Asimismo, ORDENA su reintegro al cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas, al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

Notifíquese,


VÍCTOR L. BENAVIDES P.


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.


ABEL AUGUSTO ZAMORANO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

29 enero
2015 9:00
Procurador de la
Administración
Regulador

341
4:00
247
2015