

por los señores SILVESTER P. KOOL, MARIO A. YEARWOOD, JIM SHAHINIAN y RUBÉN LUNA, a través de la presente DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD y; en consecuencia, ORDENA que una vez en firme y debidamente ejecutoriada esta resolución se ARCHIVE el presente expediente, luego de la anotación de salida en el libro de lugar.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ ANTONIO CARRASCO EN REPRESENTACIÓN DE TOMÁS ÁLVAREZ ESPINOZA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO.379-2011 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	09 de febrero de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	1-2012

VISTOS:

El licenciado José Antonio Carrasco, en representación de TOMÁS ÁLVAREZ ESPINOZA, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración y, al Despacho requerido, para que rindiera éste el informe explicativo de conducta, ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

III. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El acto administrativo impugnado lo es el contenido de la Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, por medio de la cual se despide a Tomás Álvarez del cargo que ocupaba en la Autoridad Marítima de Panamá.

La inconformidad de la parte actora con la resolución emitida por AMP, radica en el hecho que la misma, despide al señor Tomás Álvarez sin haber resuelto el recurso de reconsideración presentado en el

término fijado por la ley y, por lo tanto la Sala debe ordenar --a juicio del demandante-- el reintegro del señor Álvarez, al cargo que ocupaba y el pago de salarios caídos dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el momento de su reincorporación a su puesto.

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

El recurrente expone como pretensión y por ende, reclama a través de su apoderada judicial, que esta instancia Colegiada declare nula, por ilegal la Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la cual resolvió despedir a TOMÁS ÁLVAREZ E., del cargo que ocupaba en dicha institución; de igual forma requiere de esta Sala contenciosa administrativa, se ordene el reintegro del señor Álvarez al cargo que ocupaba y el pago de salarios caídos dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el de su reincorporación a su puesto.

III. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

Dentro de las disposiciones legales que la apoderada judicial de la demandante manifiesta se han conculcado, están las siguientes:

2. Los artículos 151 y 156 de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que regulan la Carrera Administrativa.
3. El artículo 4 de la Ley No.59 de 2005, que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan incapacidad laboral.

A juicio del activista, las dos primeras normas que señala fueron conculcadas respectivamente, considerando que, es una garantía de todo servidor público que ha ingresado a la Carrera Administrativa, la estabilidad en el caso (sic) y la aplicación del procedimiento disciplinario. Según la ley, la destitución sólo procede cuando el funcionario ha sido objeto de sanciones anteriores, y que la misma es viable cuando ha existido reincidencia en la comisión de la falta.

Y agrega el activista, que el acto impugnado es nulo porque el mismo, no tiene fundamento de hecho que lo sustente, pues simplemente alude a normas de competencia del Jefe de la Autoridad Marítima de Panamá, que lo facultan a emitir actos de despido de funcionarios; pues todo acto fin motivación debe ser declarado nulo, pues lo que genera es indefensión para el afectado.

IV. INFORME DE CONDUCTA:

De foja 34 y 35 del expediente principal, consta el escrito por medio de la cual, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, rinde el respectivo informe de conducta requerido por el Magistrado Sustanciador en la presente causa, en el cual explica entre otras cosas lo siguiente:

"Mediante Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, resolvió destituir al señor Tomás Álvarez Espinoza, portador de la cédula de identidad personal No.9-146-587, decisión que se encuentra fundamentada en el Numeral 9 del Artículo 27 del Decreto Ley No.7 de 10 de febrero de 1998, tal como quedó modificado por el Artículo 186 de la Ley No.57 de 6 de agosto de 2008, que faculta al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá a nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno, de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento Interno de la Autoridad, la

cual es una facultad discrecional, otorgada por la Ley, al Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá.

Deseamos destacar, que tal y como puede comprobarse en el expediente personal del señor Tomás Álvarez Espinoza, así como en los documentos aportados a lo largo del procedimiento seguido por el mismo en la vía gubernativa, no se aportó la certificación de condición expedida por la comisión interdisciplinaria establecida en el Artículo 5 de la Ley No.59 de 28 de diciembre de 2005, hecho por el cual el mismo no ha logrado probar que se encuentra debidamente amparado por los efectos de la Ley en comento."

V. DESCARGOS DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración mediante la Vista No.250 de 10 de junio de 2013 (fs.36-43), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal la Resolución Administrativa No.379 de 16 de abril de 2011, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá. Tal decisión a juicio de la defensa del Estado, se basa en el hecho que el expediente judicial no consta que el actor haya acreditado ante la AMP, en los términos que contempla la ley, alguna prueba idónea que permita demostrar que la enfermedad crónica que padece le cause discapacidad laboral.

De igual forma sostiene el representante del Ministerio Público, que el Doctor Luis A. Salvatierra Tello, haya señalado ni certificado que la enfermedad que padece Tomás Álvarez Espinoza produce una discapacidad para desempeñar sus funciones; por consiguiente, no existe constancia alguna de que el demandante haya dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, modificado por el artículo 11 de la ley 4 de 2010, el cual requiere de la existencia de una certificación en la que conste que el servidor público que pretenda ampararse bajo los efectos de dicha ley, sufra de alguna de las enfermedades a las que ésta se refiere; misma que debe ser expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin.

VI. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por el Director de la Autoridad Marítima de Panamá, que destituye a Tomás Álvarez Espinoza del cargo que ocupaba dentro de dicha institución.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 43 de 2009, que modifica el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, establece que los 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 la carrera pública por la Constitución Política; --acto seguido-- señala la norma en mención, que dichos funcionarios se clasifican en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución Política, de selección, en período de prueba y eventuales.

En virtud de lo antes expuesto, la Sala concuerda con el Procurador de la Administración cuando indica que el recurrente no era un servidor público que gozara de estabilidad en el cargo que desempeñaba, razón por la cual la autoridad nominadora podía removerlo del mismo recurriendo a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 27 del Decreto Ley 7 de 10 de febrero de 1998, modificado por el numeral 9 del artículo 186 de la Ley 57 de 6 de agosto de 2008, orgánica de la Autoridad Marítima de Panamá, entre otras atribuciones, otorga al titular de la entidad la facultad para: "...remover al personal subalterno, de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento Interno de la Autoridad"; concluyendo que el Director de la Autoridad Marítima de Panamá estaba plenamente facultado para destituir al actor, ya que sólo las leyes especiales o las que instituyen carreras en la función pública, como el caso de la Ley de Carrera Administrativa, pueden otorgar a los funcionarios estatales condiciones de estabilidad en el cargo, por haber accedido al mismo sobre la base de un sistema de méritos o selección, situación en la que no se encontraba el hoy recurrente.

No obstante lo anterior, la Sala considera que el demandante se encuentra amparado por 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" (G.O. # 25,457 de 4 de enero de 2006), a pesar de no haber acreditado ante la entidad demandada la condición de paciente con enfermedad crónica, a través del certificado previsto en el artículo 5 de dicha Ley, 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), el cual debe ser expedido por una comisión interdisciplinaria para tal fin, sino a través de una certificación emitida por el Dr. Luis Salvatierra Tello, Médico Especialista en Medicina del Trabajo, de la Clínica de la Caja de Seguro Social, ubicada en el Puerto de Vacamonte (Cfr. foja 13), en la que certifica que luego de realizado el peritaje clínico laboral al señor Tomás Álvarez Espinoza, el mismo ha sido diagnosticado desde hace 6 meses de una enfermedad crónica identificada como Diabetes Mellitus tipo 2, la cual requiere para su control, evitar daños más severos sobre la visión, los riñones, sobre el sistema neurológico y otros.

De igual forma consta a foja 15, el criterio técnico-profesional del estado de salud del señor Tomás Álvarez Espinoza, emitido por el Dr. Oliver E. Campbell, Director Médico y Coordinador Local de Salud y Seguridad Ocupacional de la CAPPS de Vacamonte de la Caja de Seguro Social, quien señala que el señor Tomás Álvarez, es paciente atendido en dicha Unidad Ejecutora del Seguro Social, y que a partir del año 2005, en su expediente clínico hay constancias de haber sido diagnosticado y tratado por enfermedad crónica degenerativa como DIABETES MELLITUS TIPO 2 (E11).

Destaca esta Máxima Corporación de Justicia el hecho que, el criterio al cual hacemos referencia en el párrafo anterior, fue dirigido de manera personal mediante Nota No.148-2011 DM CAPPS Pto. Vac de 9 de septiembre de 2011, a la licenciada LILIA HERRERA, Directora Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Marítima de Panamá, lo que demuestra que la institución hoy demandada sí tenía conocimiento que el activista padecía de una enfermedad crónica degenerativa.

Ahora bien, el 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, establece lo siguiente:

"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 expedida la certificación de la que trata este artículo no es obligación de la institución pública reconocer la protección que brinda esta Ley."

Transcrita la norma anterior, corresponde advertir categóricamente, 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 tal circunstancia es la consecuencia de la pésima inactividad de la administración, al no nombrar y/o constituir de manera pronta y efectiva, la Comisión Interdisciplinaria ut supra citada, que es la obligada a expedir tan importante y necesario documento (la certificación).

Con respecto al tema de la inactividad de la administración, esta judicatura considera ineludible hacer las siguientes consideraciones, por la importancia del tema objeto del presente proceso:

A lo primero que aludiremos, será al significado conceptualmente hablando de lo que debemos entender por: "la inactividad de la administración pública". Así las cosas, el término inactividad, en contraposición al de actividad, equivale a "carencia de ésta".

Se infiere luego entonces a prima facie, que la inactividad administrativa conlleva primordialmente, la obligación del Estado de resolver expresamente cuantas solicitudes o situaciones surjan dentro del contexto de su relación con un tercero afectado en su derecho subjetivo, así como los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afectase a los ciudadanos, la cual debía llevarse a cabo dentro de los plazos máximos tolerables que no violen ni afecten el debido proceso ni mucho menos se aparten del principio de legalidad debidamente constituido en nuestro Texto Fundamental (véase artículo 18).

Ahora bien, nuestra legislación contenciosa administrativa, cuyo desfase en el tiempo se remonta más allá de los setenta años (70) de obsolescencia sin cambios alguno, no resguarda ni tutela en el orden jurisdiccional, la inactividad material de la administración —la cual abordaremos más adelante-B.

Pese al vacío existente en nuestro derecho positivo actual, no podemos soslayar lo que doctrinalmente otras corrientes del derecho administrativo observan cuando se produce este fenómeno de la inactividad de la administración, y por ello dichos estándares apuntan en el mejor de los casos a señalar que, cuando la obligación de la Administración no se encuentre definida con carácter previo, nos podemos hallar ante dos casos distintos; de una parte, que no sea necesario un previo acto formal que reconozca el derecho a la prestación del administrado, de otra, que la controversia sea suscitada, justamente, sobre el derecho del administrado a dicha prestación.

Recordemos que en presente caso sería, la obligación de la Administración en crear una Comisión Interdisciplinaria que certifique en su momento, la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.

Otrora señalábamos, que nuestra legislación contenciosa administrativa que es de vieja data, proclama por un cambio actual y moderno al más alto nivel contemporáneo jurídicamente hablando, al de los países del hemisferio, debe adoptar el pensamiento crítico del verdadero Derecho Administrativo que sostiene que éste, se ha caracterizado desde sus orígenes por su amplitud y dificultad; características estas que han sido bien aprovechadas por las Administraciones para lograr así en algunos casos, una mayor arbitrariedad en su actuación. Así pues, el administrado "de a pie" se encuentra con un entramado administrativo de tal envergadura que en la mayoría de ocasiones, aun siendo plenamente consciente de que la Administración ha actuado de manera irregular, decide no intervenir en defensa de sus derechos.

A esto hay que añadir que las Administraciones Públicas cuentan para la defensa de sus intereses con un cuerpo de funcionarios excelentemente formados para desempeñar esta función de representación y defensa como son los Abogados del Estado (o la institución llamada a ser la Defensora del Estado, que en nuestro sistema jurisdiccional lo es la Procuraduría de la Administración).

Todo lo anterior nos deja constancia de la dificultad existente a la hora de contender contra la Administración; sin embargo esta situación no debe hacernos decaer nuestro "Ideal de Justicia y Justicia Social", dado que en muchos casos podremos acudir a los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-administrativo cuya principal finalidad es la de revisar la actuación administrativa. Dicho en otra palabras, lo que se persigue con una acción en contra de la Administración, es la sujeción total de la acción administrativa al dominio del órgano jurisdiccional por cuanto en ella, el administrado puede obtener la reparación en el orden patrimonial y la anulación o reforma del acto administrativo impugnado, lo que significa además, conceder al órgano jurisdiccional la facultad de establecer la condena a la Administración a indemnizar, cuando corresponda.

En una correcta hermenéutica jurídica y de manera docente, debemos señalar que las mejores corrientes doctrinales, se preguntan al adentrarse en la Jurisdicción Contencioso-administrativa es precisamente, cuál es exactamente la actividad administrativa impugnable ante dicho orden jurisdiccional, o dicho de otra manera, a qué tipo de actividad o inactividad administrativa dota el legislador de la suficiente entidad para que los Juzgados y Tribunales puedan desplegar sobre ella su pretensión y finalidad revisora y, por otro lado, en qué casos el administrado no debe conformarse con la actuación o la respuesta recibida de la Administración y acudir, si a su derecho conviene, a la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La posibilidad de interponer un recurso Contencioso-administrativo contra la inactividad administrativa constituye una de las novedades más importantes a las que debe apuntar nuestros cambios legislativos.

O sea, nos encontramos ante inactividad administrativa cuando la Administración no actúa cuando debe de actuar, o dicho de otra manera, cuando estando obligada por una disposición legal, acto, contrato o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, hace caso omiso de la misma.

Lo anterior deja al descubierto que lo que debemos hacer es instaurar un procedimiento especial para tutelar determinados supuestos de inactividad administrativa, pero al exigir ciertos requisitos para poder acogernos a este procedimiento, debemos descartar que el mismo sea aplicable a todos los supuestos de inactividad administrativa.

En este mismo orden de ideas, debemos señalar que el reconocido jurista argentino, Pablo Esteban Perrino, respecto al tema de la inactividad de la administración expresó 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. a. 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). b. 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.” ()

Por su parte, el profesor 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, omite 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, la Sala reitera 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 debe ser 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, esta Superioridad considera que se configuró 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.

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 va 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)

La Sala Tercera ha recogido el principio de buena fe, en incontables Sentencias, siendo una de ellas, la Sentencia de 16 de diciembre de 2010, en la que se expuso lo siguiente:

"En este punto, la Sala debe referirse a uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas: el principio de buena fe.

En ese sentido, el mismo es uno de los criterios rectores de las actuaciones administrativas, toda vez que las acciones entre los particulares y la Administración deben desarrollarse con apego a los principios de objetividad y buena fe.

La noción de la buena fe como patrón orientador de la conducta de la Administración y los particulares ha recibido y recibe un categórico reconocimiento en la jurisprudencia sentada por ésta Sala, la cual ha reclamado su aplicación al momento de valorar la validez legal de las actuaciones administrativas.

El respeto a éstos valores que deben orientar en todo momento la conducta de las autoridades administrativas, obligan a que éstas cían su proceder a la rigurosa observancia de los imperativos de confianza, probidad, decoro y credibilidad, de suerte que los particulares puedan cifrar su confianza en que la Administración no va a defraudarles en su detrimento ora mediante la alteración súbita de las condiciones en que se ha desarrollado la relación, ora dictando decisiones que infrinjan sus propios actos precedentes. (Sentencia de 19 de enero de 2009)

El principio de la buena fe que representa el fundamento de las relaciones jurídicas en todos los ámbitos, comprende también la protección de la confianza legítima y el respeto por el acto propio.

Esta instancia colegiada considera necesario señalar que, dentro del marco de la legalidad, 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 obliga a las diferentes instituciones a considerar las mismas, al momento de tomar medidas como las que ha sido aplicada 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."

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, esta colegiatura considera que es deber y obligación de las autoridades nacionales y de quienes ejercemos el control de su actividad, asegurar con honestidad la efectividad de los derechos individuales y sociales de sus servidores. Por lo tanto, a juicio de esta Máxima Corporación de Justicia, 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 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 DENSYPST-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)..." 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.

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, 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 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; sin embargo, el pago de salarios caídos debe ser negado por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista de que el 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 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; sin embargo, el pago de salarios caídos debe ser negado por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista de que el 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 LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL la Resolución Administrativa No.379-2011 de 8 de septiembre de 2011, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, así como lo son sus actos confirmatorios, ORDENA EL REINTEGRO del señor TOMÁS ÁLVAREZ ESPINOSA, al puesto que ocupaba en la Autoridad Marítima de Panamá, al momento de su destitución o a otro de igual jerarquía y remuneración.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ -- ABEL AUGUSTO ZAMORANO

KATIA ROSAS (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO, EN REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE TRABAJADORES ORGANIZADOS (CONATO), DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, QUE PRESENTÓ PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO NO.381-A DEL 30 DE ENERO DE 2014, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SALUD. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Abel Augusto Zamorano
Fecha:	10 de febrero de 2015
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	206-14-A

VISTOS:

El Licenciado Carlos Ayala Montero, en representación del Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO), ha promovido y sustentado Incidente de Nulidad dentro del proceso contencioso-administrativo de nulidad, que presentó para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No.381-A del 30 de enero de 2014, emitido por el Ministerio de Salud.