

ENTRADA No. 724-20

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FRANCISCO BETHANCOURT, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE **VANESSA CAJAR SOLANO**, CONTRA EL DECRETO DE PERSONAL N°231 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2019, PROFERIDO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

MAGISTRADO: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

P L E N O

Panamá, cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Francisco Bethancourt, actuando en nombre y representación de **VANESSA CAJAR SOLANO**, presentó Acción de Amparo de Garantías Constitucionales contra el Decreto de Personal N°231 del 3 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

I. ACTO IMPUGNADO

El acto impugnado a través de esta vía constitucional, como se ha adelantado, es el Decreto de Personal N°231 del 3 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas, en el cual se dispuso medularmente lo citado a continuación:

“DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efecto el nombramiento de la servidora pública Vanessa Cajar Solano, con cédula de identidad personal No. 8-727-1552, en el cargo de Abogado II (con funciones de Abogado I), Código No.8011031, Posición No.96914, Salario Mensual de B/.2,000.00 con cargo a la Partida No.0.16.0.3.001.01.02.001, contenido en el Decreto de Personal No.598 de 5 de junio de 2012.

...”

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE AMPARO

El apoderado judicial de la amparista, planteó que el día 17 de enero de 2011, **VANESA CAJAR LOSANO** ingresó a laborar en el Ministerio de Economía y Finanzas en el cargo de Abogado II, desempeñando distintas posiciones, con eficacia, esmero, productividad, honestidad y responsabilidad, siendo una funcionaria que nunca se negó a laborar, y que, por el contrario, siempre demostró ser responsable en sus funciones a pesar de los múltiples traslados internos y accidentes de salud que mantuvo dentro del tiempo que laboró en el referido ente ministerial.

En tal sentido, arguye que, pese a lo anterior, mediante el Decreto de Personal No. 231 del 3 de septiembre de 2019, la autoridad nominadora dejó sin efecto su nombramiento, sin que mediara sanción alguna que se diera como consecuencia de un Proceso Administrativo Disciplinario, ya sea de manera verbal o escrita, durante el período que laboró en las distintas direcciones dentro del Ministerio de Economía y Finanzas, que pudiera motivar su desvinculación.

Por otro lado, manifiesta que **VANESSA CAJAR SOLANO** sufrió un accidente de salud el día 22 de febrero de 2020, mismo que le produjo una discapacidad física (luxación del codo izquierdo), que le causó una alteración funcional que limita su capacidad de realizar sus actividades normales.

Así las cosas, señala que la actuación surtida por la Administración, descrita en párrafos precedentes, violenta los artículos 32, 64, 74, 109 y 113 de la Constitución Política.

Sobre el artículo 32, contenido del Derecho Fundamental al Debido Proceso, y el 74 constitucional, considera que fueron violados, toda vez que su representada fue desvinculada de la Administración sin que se realizara el correspondiente Procedimiento Administrativo Sancionador, en el que se acreditara la comisión de una falta administrativa, que diera lugar a tal desvinculación.

Respecto al artículo 64 de la norma fundamental, indicó que al Estado proceder con su desvinculación le negó el Derecho al Trabajo que posee, pese a que mantiene una discapacidad física, producto de un accidente de salud ocurrido el 22 de febrero de 2020, que le produjo una luxación del codo izquierdo.

En cuanto a los artículos 109 y 113 de la Constitución Política, manifiesta que la desvinculación de la amparista genera que esta última no pueda acceder a tratamientos de salud. Así mismo, indica que la emisión del Decreto de Personal No. 231 del 3 de septiembre de 2019, ha afectado la capacidad para poder obtener medios económicos de subsistencia a raíz de la discapacidad física que padece su representada.

III. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Una vez admitida la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, fue girada la comunicación respectiva al Ministerio de Economía y Finanzas, cuya respuesta fue transmitida mediante Nota MEF-2021-4061 de 29 de enero de 2021.

A través de la misiva en cuestión, dicha entidad inicia explicando que **VANESSA CAJAR SOLANO** ingresó al Ministerio de Economía y Finanzas mediante Acta de Toma de Posesión del día 17 de enero de 2011, en el cargo de Asistente Administrativo y que posteriormente fue ascendida al cargo de Abogado.

Sigue relatando que mediante Decreto Ejecutivo N°231 de 3 de septiembre de 2019, se dejó sin efecto el nombramiento de la servidora pública, con fundamento en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá; el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 “*Que regula la Carrera Administrativa*”; el artículo 629 del Código Administrativo; el artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y la Resolución Núm.038 de 9 de julio de 2019, proferida por la Dirección General de Carrera Administrativa.

En ese contexto, arguye que la accionante no mantenía la condición de servidora pública de Carrera Administrativa, pues su ingreso a la Administración Pública no se articuló sobre la base de los criterios de selección por méritos, lo

que originó que no gozara de estabilidad laboral al tenor de lo dispuesto en la Ley 9 de 1994, aun cuando su nombramiento fuera en condición de permanente.

En lo que respecta a la alegada discapacidad física de la recurrente, manifiesta la Entidad que ésta no logró acreditar encontrarse amparada por esta protección laboral, toda vez que no aportó a su Expediente de personal certificación de discapacidad expedida por la Secretaría Nacional de Discapacidad, en la que se reflejara el padecimiento de alguna condición física, auditiva, visual, mental, intelectual, ni de ningún tipo, conforme lo estipula la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.

Como consecuencia de las anteriores argumentaciones, la Autoridad demandada concluye que el procedimiento de desvinculación laboral de **VANESSA ELENA CAJAR** no quebrantó las normas constitucionales invocadas en la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en estudio.

IV. DECISIÓN DEL PLENO

Una vez conocido el contenido del acto administrativo atacado a través de esta vía constitucional, así como la sustanciación de la Acción planteada por la parte actora y el informe de conducta remitido por la entidad demandada, procede esta Máxima Corporación de Justicia a resolver lo que en Derecho corresponde.

En primer término, debemos indicar que el Amparo de Garantías Constitucionales es una acción procesal constitucional instaurada para la protección inmediata y concreta de los derechos fundamentales que han sido lesionados, restringidos o vulnerados por un acto de Autoridad Pública.

Así, para que el Amparo proceda se requiere que el acto o decisión que se impugne mediante este medio de revisión tenga la capacidad de lesionar, afectar, alterar, restringir, amenazar o menoscabar un Derecho Fundamental, contenido en la Constitución Política o en los Tratados y/o Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por la República de Panamá; que tal

actuación haya sido emitida por una autoridad pública y no exista otro remedio de orden legal que proteja el Derecho Fundamental quebrantado por el carácter subsidiario o accesorio de la Acción.

En ese sentido, al revisar la Demanda de Amparo de Garantías Constitucionales, observamos que con su presentación se acusa la violación al Debido Proceso, y de los Derechos al Trabajo, a la Salud y a la Seguridad Social, producto de la emisión, por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, del Decreto de Personal N°231 de 3 de septiembre de 2019.

Por lo cual, esta Corporación de Justicia se aboca al análisis de los argumentos presentados por la amparista, a fin de determinar si la actuación llevada a cabo por la Autoridad impugnada es conforme a derecho o si por el contrario, vulnera Garantías Fundamentales.

Ahora bien, como quiera que la accionante interpone la Acción de Amparo de Garantías Fundamentales objeto de nuestro estudio, fundamentándola en gran medida en la supuesta violación del Debido Proceso, resulta oportuno hacer sucinta referencia sobre esta Garantía Constitucional, a fin de tener una mayor comprensión sobre su naturaleza y alcance en este tipo de causas.

En este orden de ideas, tenemos que la Garantía del Debido Proceso como derecho fundamental se encuentra consagrada en el artículo 32 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”. (El resaltado es nuestro).

Tanto la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal han prolijado un pródigo repertorio conceptual que ha permitido entender y aclarar el contenido esencial del derecho fundamental al Debido Proceso; contemplándolo como una prerrogativa esencial, dentro del sistema democrático, de contenido prestacional, a través de la cual, el Estado pone en funcionamiento el servicio público de Administración de Justicia.

Así, este servicio público se desempeña procurando el acceso a la jurisdicción mediante la reducción de las exigencias formales; el acatamiento de los protocolos procesales, formas y presupuestos consignados en la Ley para ejercer el Derecho de Acción y presentar toda clase de súplicas o solicitudes ante las Autoridades previamente identificadas en la Ley, a través de los procedimientos descritos en la misma; el suministro y respeto de las garantías mínimas para asegurar un trato igualitario, neutral de parte del operador jurisdiccional, junto con los instrumentos necesarios para garantizar una defensa efectiva.

En ese escenario, surge el contenido esencial del Debido Proceso, que se encuentra integrado por un cúmulo de Derechos que tienen por fin proteger a las partes que acuden ante los Tribunales, como lo son, entre otros, ser juzgado por Tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido en la Ley; permitir la bilateralidad y contradicción; aportar pruebas en su descargo; obtener una Sentencia de fondo que satisfaga las pretensiones u oposiciones; la utilización de los medios de impugnación legalmente establecidos; que se materialice la decisión jurisdiccional proferida cuando ésta se encuentre ejecutoriada, y también que los derechos reclamados puedan, en el momento de dictarse la Sentencia, ser efectivos.

Forma también parte del núcleo de la garantía que ocupa al Pleno, el Derecho a que el Tribunal, para proferir su decisión, satisfaga los trámites procedimentales que sean esenciales, es decir, en adición a aquellos que ya han sido destacados, los que, en general, de restringirse de manera arbitraria o de negarse, producen en el afectado una situación de indefensión, por lesionar los Principios de Contradicción y Bilateralidad procesales.

Sobre el particular, el procesalista Jorge Fábrega Ponce¹, destaca que la jurisprudencia ha llenado de contenido la Garantía del Debido Proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el Derecho a la Tutela Constitucional.
2. Derecho al juez natural.
3. Derecho se ser oído.
4. Tribunal competente, predeterminado en la Ley, independiente e imparcial.
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

En esta línea, la Jurisprudencia ha indicado que, en adición a los derechos recién enlistados, deben respetarse los trámites que resulten esenciales en todo Proceso, y se provea a la ejecución, por los Tribunales, de las decisiones que éstos emitan.

Podemos complementar lo previamente expuesto, señalando que el Debido Proceso para no convertirse en un mero enunciado formalista, se nutre de diversos derechos que deben ser respetados a las partes dentro de todo Proceso, sin importar su naturaleza, de entre los que se encuentran: el Derecho a ser juzgado por un Juez Natural, el Derecho de Defensa, el Principio de Legalidad, el Derecho a Pruebas, el Derecho a una Sentencia justa, el Principio de la Doble Instancia y la Cosa Juzgada.

¹ En su obra, Instituciones de Derecho Procesal Civil.

En ese sentido, la Corte ha reiterado en numerosos precedentes que **la violación del Debido Proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten trámites esenciales del Proceso que, efectivamente, conlleven la indefensión de los Derechos de alguna de las partes. Dicho de otra forma, da lugar a la prescindencia del Debido Proceso, cuando se viola alguno de los derechos que lo componen de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de ejercer una defensa efectiva² ante Tribunal competente, siendo procedente en aquellos casos la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales.**

En esa dirección, al pasar revista del libelo de la Acción de Amparo promovida, se desprende que el primer cargo de infracción de la demanda descansa en que, desde la óptica de la actora, Decreto de Personal N°231 de 3 de septiembre de 2019, se emitió en oposición al Debido Proceso y los requisitos que dentro de éste se enmarcan, por cuanto dicho acto administrativo no fue precedido de un Procedimiento Disciplinario Sancionador en el que se hubiese comprobado la comisión de una falta disciplinaria que motivara la sanción disciplinaria de máxima gravedad consistente en la destitución.

Ahora bien, al hacer la respectiva confrontación de los cargos de infracción expuestos por el accionante y las actuaciones surtidas en la etapa administrativa, se pone de relieve que el Ministerio de Economía y Finanzas mediante el referido Decreto de Personal N°231 de 2 de septiembre de 2019, dejó sin efecto el nombramiento de la recurrente, aduciendo en la parte motiva de dicho acto administrativo que VANESSA CAJAR SOLANO no fue incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

² Ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de la bilateralidad, o contradicción de derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales, falta total de motivación de éstas, tramitación de procesos no regulados mediante ley; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material.

Del mismo modo, se observa que el día 16 de marzo de 2020, la amparista interpuso Recurso de Reconsideración en contra de la decisión primigenia, mismo que fue resuelto mediante la Resolución N° MEF- RES-2020-1315 de 18 de junio de 2020, que decidió confirmar la decisión de primera instancia.

En este punto, debemos subrayar que, tal como se aprecia, la parte actora contó en la vía gubernativa con la oportunidad de ejercer su debida defensa e interponer los Recursos que estimase conveniente para tal fin, prueba de ello es que fue oída, presentó descargos, fue asistida por el apoderado que judicial que designó, así como tuvo acceso al expediente.

Cabe destacar por otra parte que la Resolución impugnada fue debidamente motivada, pues indicó claramente las razones por las cuales se desvinculó **VANESSA CAJAR SOLANO** del cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas y el fundamento de Derecho que amparaba tal decisión.

En este sentido, como se ha adelantado, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante fue fundamentada en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que según manifiesta el Ente Ministerial, la servidora pública no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, el cual es inherente a los servidores públicos de carrera y a aquellos a los que una Ley especial se los asegura.

En estos términos, las constancias que reposan en el expediente judicial, revelan que **VANESSA CAJAR SOLANO**, al momento de su destitución, ocupaba el cargo de ABOGADO II en la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Se observa, que la demandante alega en su libelo de Demanda que durante el tiempo que laboró para el Ministerio de Economía y Finanzas, se desempeñó con eficacia, esmero, productividad, honestidad y responsabilidad. Así mismo, manifiesta que el Decreto de Personal N°231 de 3 de septiembre de 2019, a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento, no establece que hubiere

incurrido en alguna causal grave al Reglamento Interno de la Institución, puesto que nunca se le llevó a cabo un procedimiento sancionador en su contra que ameritara tal medida.

Sobre el particular, esta Máxima Corporación de Justicia debe acotar **que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una Carrera de la Función Pública, regulada por una Ley Formal de Carrera, o se adquiere a través de una Ley Especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un Procedimiento Administrativo Sancionador.**

En esta línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia, destacamos que nuestra Carta Magna en su artículo 305 instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas Carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, nos permite concluir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo, salvo que existiese alguna condición especial prevista en la Ley que les asegurara dicha estabilidad.

En consecuencia, como quiera que VANESSA CAJAR SOLANO **era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni formaba parte de alguna de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, en principio, la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de Carrera, a no ser que hubiere logrado acreditar una condición especial prevista en la Ley que impidiera que su desvinculación se diera por la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la servidora pública no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de Carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

No obstante lo anterior, resta evaluar otro aspecto abordado por la amparista y que guarda estrecha relación con el hecho que, según afirma, la autoridad acusada no tomó en consideración que el día 22 de febrero de 2020, sufrió un accidente de salud que le produjo una discapacidad física (luxación del codo izquierdo), situación que la revestía del amparo del Fuero por Discapacidad consagrado en la Ley 42 de 1999.

Al respecto, cabe acotar que de acuerdo a la doctrina especializada, el denominado Fuero por Discapacidad, es una garantía laboral o protección que gozan los trabajadores de no ser despedidos injustificadamente por el empleador por razón de una discapacidad física o mental.

Al igual que otros fueros, como el de la maternidad, el sindical o el dado por enfermedad, el trabajador amparado por el Fuero de Discapacidad no podrá ser despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo, sin causa justificada. Es decir, que ante esta prerrogativa la destitución solo procede, siempre y cuando quien goce del fuero sea destituido luego de llevado a cabo un Procedimiento Disciplinario, en el que se compruebe su comisión de una falta cuya sanción sea dicha medida.

El objetivo primordial de esta medida de protección está enfocado en evitar que el empleador pueda tomar represalias contra aquellos trabajadores que vean disminuida su capacidad laboral como consecuencia de su discapacidad,

procurando con ello que esta calidad de trabajadores se ubiquen en una situación de inferioridad respecto de otros que no se encuentren en dicha condición.

En este punto, debe tenerse presente que el Pleno de esta Corte Suprema al referirse al tema³, ha señalado que el fundamento constitucional del establecimiento del Fuero por Discapacidad responde al “*principio de no discriminación*” consagrado en el artículo 19 de nuestra 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*”.

Como vemos, esta norma, si bien protege a *prima facie* el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades y consigna al 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 a una serie de factores que el Constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, entre las que se encuentra “la discapacidad”.

Se entiende entonces que, frente a estos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posición de desventaja frente a otras. Es por ello que la protección especial a favor de los discapacitados se ubica dentro de lo que doctrinalmente se conoce como garantías diferenciadas que, de acuerdo al autor Gerardo Pisarello⁴ “*son aquellas que se establecen a favor de los más débiles 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 Ver Sentencias de 11 de octubre de 2010, 10 de junio de 2011, 12 de noviembre de 2014, 18 de julio de 2016, 16 de noviembre de 2018, entre otras.

⁴ En su obra "Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción", Editorial Trotta, Madrid, p. 118.

Para el destacado autor David Jiménez Glück⁵ "son aquellas normas que diferencian entre colectivos socialmente beneficiados y desfavorecidos y tienen como finalidad luchar contra la situación de desigualdad material de estos últimos. Las tres características principales de este tipo de medidas son: a) la medida divide a la sociedad en colectivos cuya desigualdad se manifiesta desde un punto de vista grupal, esto es, tiene como fundamento la igualdad material entre colectivos; b) la medida tiene como finalidad compensar la desigualdad material que los beneficiados por la norma sufren desde un punto de vista colectivo; y c) el rasgo que determina la diferenciación es la característica que los cohesionan como colectivo y por la que se identifica y discrimina socialmente a los miembros del mismo (ej.: el sexo, la raza, etc.), característica que explícita o implícitamente...se recoge en la Constitución como rasgo especialmente sospechoso"

En nuestra legislación, la protección legal del Fuero por Discapacidad se encuentra contenida en el artículo 43 y en el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016 y la Ley 43 de 6 de junio de 2017, cuyo tenor literal pasamos a reproducir a continuación:

“Artículo 43. El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto, y de no poder ejercerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo que ocupa dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario.”

“Artículo 45-A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.

En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que

⁵ IMÉNEZ GLÜCK, David, "Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional", Editorial Bosch, Barcelona, 2004, f. 316.

se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.

Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral, por lo que sus empleadores deberán asegurar su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio.” (El resaltado es nuestro).

Las normas referidas, **evidencian el establecimiento de un régimen especial de estabilidad para el trabajador**, padres, madres, tutor o el representante legal de éste, **cuya discapacidad laboral haya sido diagnosticada por autoridades competentes**, situación que implica que quien se vea beneficiado de dicho fuero, gozará de estabilidad laboral y no podrá ser removido del puesto ocupado, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral o si el funcionario ocupa un cargos considerados como “de confianza”.

Ahora bien, **como quiera que la propia normativa condiciona el amparo del Fuero por Discapacidad al hecho que la condición sea diagnosticada por autoridades competentes, se hace necesario determinar quiénes, conforme a la normativa vigente, son autoridades competentes con capacidad de certificar la condición de discapacidad de una persona.**

Así las cosas, estimamos oportuno destacar el contenido del artículo 55 del Decreto Ejecutivo N°88 de 12 de noviembre de 2002, “Por medio del cual se reglamenta la Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999”, que establece la forma como se determina la existencia de una discapacidad y cuyo tenor literal pasamos a reproducir:

“Artículo 55. La discapacidad, la capacidad residual y contraindicaciones laborales del trabajador o empleado público, será diagnosticada por el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social, quienes deberán, además, determinar el grado de dicha discapacidad.

Este diagnóstico servirá de base para establecer, de acuerdo al grado de discapacidad, la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo o la reubicación del mismo dentro de la empresa, en concordancia a sus posibilidades y potenciales o su ingreso a los programas de readaptación profesional u ocupacional..." (El resaltado es nuestro).

Tal como queda de manifiesto de la excerta aludida, tanto el Ministerio de Salud, como la Caja de Seguro Social, son autoridades competentes para determinar la condición de discapacidad de los funcionarios públicos, y en base a ello, emitir la certificación respectiva en los casos que se amerite.

Por otra, vale la pena referirnos al contenido de la Ley 23 de junio de 2007, "Que crea la Secretaría Nacional de Discapacidad", la cual, como se puede observar, fue proferida en fecha posterior a la Ley de Equiparación de Oportunidades, así como el Decreto Ejecutivo que la reglamenta, en cuyo artículo 13 establece lo citado a continuación:

"Capítulo II Funciones

Artículo 13. La Secretaría Nacional de Discapacidad tendrá las siguientes funciones:

9. Diseñar y actualizar los baremos nacionales para la certificación de la discapacidad, tomando como referencia los instrumentos técnicos o jurídicos, nacionales, internacionales o extranjeros.

10. Valorar la discapacidad con base en los baremos nacionales, y expedir en consecuencia la acreditación correspondiente.

..." (El resaltado es nuestro).

Se desprende de la normativa traída a colación, que también puede considerarse a la Secretaría Nacional de Discapacidad como una autoridad encargada de valorar la discapacidad de las personas que aspiren a obtener el Fuero por Discapacidad y como consecuencia de ello, expedir la respectiva certificación a quienes así lo ameriten

En esta línea de pensamiento, tenemos que en atención a las funciones consignadas a la Secretaría Nacional de Discapacidad en los numerales 9 y 10 del artículo 11 de la Ley 23 de 28 de junio de 2007, por conducto del Decreto Ejecutivo N°36 de 11 de abril de 2014, reformado por el Decreto Ejecutivo de 74

de 14 de abril de 2015, se establecen los baremos nacionales para la certificación de discapacidad y se dicta el procedimiento de evaluación, valoración y certificación de la discapacidad en la República de Panamá.

Así las cosas, para que exista un mayor entendimiento del alcance de dicho trámite, nos permitimos transcribir el contenido de algunos artículos del aludido Decreto Ejecutivo N°36 de 2014, de la siguiente forma:

“Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos”

“Artículo 4. La certificación de discapacidad se hará a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona, se expedirá de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento, que se hará según las pautas, parámetros y criterios definidos en la presente reglamentación.”

“Artículo 19. La evaluación del perfil de funcionamiento de la persona iniciará con el diagnóstico de la condición de salud del individuo expedido por profesionales idóneos. La sola presencia del diagnóstico no será condición para certificar la discapacidad. Se requerirá la información del diagnóstico unida a la evaluación del perfil de funcionamiento de la persona para considerar la certificación de discapacidad.”

“Artículo 20. Para evaluar el perfil de funcionamiento se deberá utilizar la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En el caso de la discapacidad mental también se deberá contemplar el diagnóstico según la versión vigente del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) de la Asociación Americana de Psiquiatría.”

“Artículo 22. Para evaluar el perfil de funcionamiento de la persona se deberá codificar los componentes denominados funciones corporales, estructuras corporales, actividad y participación, y factores ambientales según las reglas de codificación que establece la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (CIF).”

“Artículo 23. Todos los dominios codificados dentro del componente funciones corporales se valorarán con un calificador que se refiere a la extensión o magnitud de la deficiencia...”

El bloque normativo invocado, pone de relieve varios aspectos de vital importancia a considerar, partiendo del hecho que la Secretaría Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social pueden certificar la condición de discapacidad de una persona, a partir del diagnóstico de la condición de salud de la misma. **También se desprende que dicha certificación debe realizarse a partir del diagnóstico de la condición de salud de la persona y se expide de acuerdo con la evaluación del perfil de funcionamiento.**

Así pues, como ha quedado de manifiesto del contenido del propio artículo 43 de la Ley 42 de 1999, el régimen especial de estabilidad para el trabajador, padres, madres, tutor o el representante legal de una persona con discapacidad laboral no es automático, sino que se encuentra supeditado a la existencia de una certificación a su favor emitida, ya sea por la Secretaría Nacional de Discapacidad, el Ministerio de Salud o la Caja de Seguro Social.

Y es que, la atenta lectura de la referida excerta no deja dudas al respecto, pues se desprende que el beneficio del Fuero por Discapacidad solo puede producirse si previamente la Discapacidad ha sido diagnosticada a través de la correspondiente evaluación, de ahí a que la norma indique taxativamente que *“El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto”*.

Ahora bien, al realizar el estudio correspondiente a la presente causa advertimos, en primer lugar, que de acuerdo a la información que consta en el Expediente de Personal de la accionante, ésta, previo a su desvinculación (bien sea antes de la emisión del Decreto primigenio o al momento de presentar el Recurso de Reconsideración), en ningún momento advirtió poseer una discapacidad por la cual pudiera verse amparada por el Fuero previsto en la Ley 42 de 1999.

Contrario a ello, vemos que en el Recurso de Reconsideración en contra de la decisión que resuelve su desvinculación, expuso el padecimiento de una enfermedad crónica, sin dar mayores detalles al respecto, pero, reiteramos, no invocó el padecimiento de alguna discapacidad.

En este orden de ideas, podemos afirmar que es al momento en que la accionante acude a este Alto Tribunal cuando alega el padecimiento de una discapacidad producto de una luxación del codo izquierdo. De esta forma, es de importancia dejar sentado que no es ante esta instancia que debe invocarse el padecimiento de una Discapacidad Laboral, a objeto de considerarse amparado por la protección laboral que brinda la Ley 42 de 1999, sino que tal situación debe comunicarse ante la propia entidad con la presentación de la documentación respectiva que la respalde, conforme hemos manifestado en párrafos anteriores, y antes de la fecha que se perfeccione la desvinculación. De ahí que no puede alegarse una infracción a un Derecho o Garantía Fundamental cometida por un funcionario, si éste desconoce la condición o hecho amparado por la Ley.

Sin perjuicio de la circunstancia anotada en el acápite previo, podemos concluir que la **recurrente no reúne las condiciones para ser considerada como una persona con discapacidad conforme a los términos que describen las excertas legal antes aludidas**, pues, a **pesar de alegar haber sufrido una luxación en el codo izquierdo, no consta certificación, que acredite que VANESSA CAJAR SOLANO tenga una discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental o visceral.**

Tampoco consta, ni se ha hecho referencia que la accionante haya iniciado algún trámite tendiente a la obtención de dicho dictamen, **previo a su desvinculación, situación que pudiera dar lugar a una presunción que opere en su favor y por la cual pudiera considerarse ordenar la revocatoria del acto administrativo impugnado hasta tanto dicho trámite sea resuelto.**

En este punto, no sobra agregar que a foja 57 del Expediente Judicial consta una comunicación suscrita por el Doctor Varo Barragán, médico especialista en Ortopedia y Traumatología, a través de la cual se consigna que la luxación en el codo izquierdo sufrida por **VANESSA CAJAR SOLANO** fue tratada ordenándole reposo del 22 de febrero de 2020 al 6 de marzo de 2020, sin que hiciera alusión a alguna complicación que en un futuro pudiera devenir que pudiera dar luces tendientes a indicar que nos encontremos frente a una posible situación de discapacidad.

En virtud de los planteamientos esbozados, no puede este Tribunal inferir, al tenor de lo establecido en la normativa respectiva, que existan elementos que permitan vislumbrar la existencia de alguna discapacidad, por parte de VANESSA CAJAR SOLANO.

Lo anterior, sin perjuicio que la amparista pueda acreditar su afectación en la Demanda Contencioso Administrativa (Proceso en el que existente mayores oportunidades probatorias), que surte trámite en la Sala Tercera, bajo la entrada 50769-20, a través de la cual solicitó la declaratoria de nulidad, por ilegal, de los mismos actos administrativos acusados en esta oportunidad.

Así las cosas, este Máximo Tribunal es del criterio que, pese a que la amparista realizó en sus argumentaciones esfuerzos para sustentar la posible infracción del Derecho al Debido Proceso en el Plano Constitucional, no apreciamos que el acto demandado contenga elementos que evidencien la violación de esta Garantía Fundamental.

En este marco, es menester traer a colación lo establecido en el **Principio de Estricta Legalidad Procesal**, contemplado en el artículo 18 de nuestra Constitución Política y desarrollado por el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, el cual señala **que los servidores públicos solamente pueden hacer aquello que les permite la Ley,**

por tanto, deben ejercer sus actuaciones conforme a los trámites establecidos en la misma.

Resulta que el principio de Estricta Legalidad Procesal es pieza fundamental del Derecho, y como tal, rige las actuaciones judiciales que en este ámbito se lleven a cabo.

Sobre el particular, el jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio, señala que *"...su fuente primaria más importante se ubica en el principio de supremacía constitucional, heredado de las experiencias revolucionarias y del proceso constitucional norteamericano. En ese sentido, tratándose de cualquier aproximación al análisis de la legalidad en nuestros ordenamientos, se debe entender, siempre y en todo lugar, que estamos no sólo ante el respeto y acatamiento de la ley en sentido estricto, sino de la totalidad del sistema normativo a cuya cabeza, según nuestra costumbre institucional, se encuentra la Constitución Política."*⁶

Por su parte, Jaime Ossa Arbeláez, manifiesta lo siguiente: *"El principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, "de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes."*

Siendo así, es deber de las autoridades administrativas y judiciales circunscribir sus actuaciones a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior y analizada la Resolución recurrida, estima esta Máxima Corporación de Justicia que no le asiste la razón a la Activadora Constitucional, toda vez que el Decreto Ejecutivo impugnado por esta vía constitucional, no lesiona, afecta, altera, restringe, amenaza o menoscaba Derechos Fundamentales de la recurrente.

⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 4.a. Edición 2007, Universidad Externado de Colombia. P. 40.

En consecuencia, concluye esta máxima Corporación de Justicia que el Decreto de Personal N°231 del 3 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas, no violentó los artículos 32, 64, 74, 109 y 113 de la Constitución Política, por lo que no debe concederse la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada, y en esos términos nos pronunciaremos.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el PLENO de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el Licenciado Francisco Bethancourt, actuando en nombre y representación de **VANESSA CAJAR SOLANO**, contra el Decreto de Personal N°231 del 3 de septiembre de 2019, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Notifíquese;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO
Con Voto Razonado

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA

HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO

MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA

YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL