



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 27 de septiembre de 2024.
Nota C-209-24

Su Excelencia
Niurka Del Carmen Palacio
Ministra de la Mujer
Ciudad.

Ref.: Desvinculación de un cargo público, a un servidor de confianza que mantiene una condición de discapacidad.

Señora Ministra:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a la Nota No.010/DS/DAJ/2024 de 29 de agosto de 2024, remitida por la Licda. Lizka Lazo, Directora de Asesoría Jurídica de dicho Ministerio, a través de la cual solicita un pronunciamiento relacionado con aquellos servidores públicos (*Directores Regionales*), que en calidad de funcionarios de confianza (*libre nombramiento y remoción*), padezcan con algún grado de discapacidad, puedan ser removidos de sus cargos.

La consulta versa específicamente de siguiente tenor:

- “ ...
1. Nos podrá indicar, ¿si un funcionario en calidad de “funcionario de confianza”, de libre nombramiento y remoción, como son los *Directores Regionales*, con un grado de discapacidad, puede ser desvinculado de su cargo? En caso afirmativo, ¿cuál sería el correcto procedimiento para ello?
 2. Nos podrá aconsejar, si un funcionario de confianza de libre nombramiento y remoción, que hayan (sic) iniciado labores entre febrero y marzo de 2024 (año electoral), sabiendo de su condición física y los cambios por el nuevo gobierno, ¿puede adquirir fuero laboral? conforme a la Ley 59 de 2005 y la Ley 42 de 1999 con sus modificaciones.
 3. Nos podría citar algunos precedentes dictados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre estos temas de desvinculación de personal de confianza, de libre nombramiento y remoción que tenga algún grado de discapacidad.
- ... ”

Al respecto, este Despacho es de la opinión, que a pesar que las Leyes No.15 de 31 de mayo de 2016 y No.25 de 19 de abril de 2018, brindan un fuero laboral a las personas con discapacidad, se excluyen de esta prerrogativa, a aquellos que ocupen cargos de confianza (de libre nombramiento y remoción).

No obstante, de así considerarlo la institución y, basados en el principio del mejor interés social de dichas normas de protección, bajo el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades de las personas con

discapacidad y sus familias, pudiera entonces decidir el Ministerio, optar por alguna medida dirigida a mantener al funcionario laborando en otra posición, dentro del organigrama institucional, en función de su condición especial; decisión ésta, de carácter privativa del ente nominador.

- **Fundamento jurídico de la Procuraduría de la Administración**

I. Del Principio de Legalidad.

Un aspecto de esencial importancia que debemos considerar, es el que hace referencia a los principios cardinales, que todo servidor público debe observar en el ejercicio de sus funciones dentro de nuestro derecho interno. A saber:

A. Marco Constitucional:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal (Ley No.38 de 31 de julio de 2000):

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad ...” (Lo subrayado es nuestro)

Estos principios fundamentales de derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

II. De la Ley No.15 de 31 de mayo de 2016 “Que reforma la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad”.

Esta normativa es una Ley Especial, que ampara a las personas con discapacidades, cuyo interés social es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de medidas de inclusión e integración, acción afirmativa y ajustes razonables, en igualdad de condiciones y calidad de vida, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Constitución Política de la República y demás normas que amparan los derechos de esta población¹.

En este sentido y, tomando en consideración que la *ut supra* citada ley, introduce como parte de sus objetivos, crear las condiciones que permitan a las personas con discapacidad el acceso y la plena inclusión a la sociedad, así como el establecimiento de las bases materiales y jurídicas que permitan al

¹ Cfr. Artículo 1 de la Ley No.15 de 2016.

Estado adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad, garantizándoles entre otros aspectos, el trabajo², el artículo 54, que adiciona el artículo 45-A a la Ley No.42 de 1999, señala de manera expresa lo siguiente:

“Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

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 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.” (Lo subrayado es nuestro)

Cuatro (4) son los aspectos de importancia que se coligen del artículo transcrito:

1. Las personas amparadas por la ley sólo pueden ser despedidas, bajo el supuesto que su empleador o superior jerárquico, haya acreditado con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral;
2. En lo que respecta a los servidores públicos resguardados por esta norma, no se admite como causal de despido el libre nombramiento y remoción, a menos que se trate de funcionarios o servidores públicos nombrados en cargos de confianza;
3. Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución;
4. Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral; por lo tanto, sus empleadores deberán asegurar, una vez hayan aprobado el periodo probatorio, su inclusión en la planilla laboral permanente de la empresa o institución correspondiente.

Así mismo, el artículo 3 de la dicha ley, define en su numeral 9 el concepto de discapacidad de la siguiente forma: *“Condición en la que una persona presenta deficiencia física, mental, intelectual y sensorial ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”*

Por su parte el artículo 8 *ibidem*, crea o establece crea un marco de responsabilidad para las instituciones del Estado, en el eje de sus competencias, a fin de garantizar el pleno goce de los derechos de las personas discapacitadas y de sus familiares; disposición legal que es cónsona con el artículo 17 de la Constitución Política que establece que las autoridades de la República están obligadas a proteger la vida,

² Cfr. Numeral 4, Artículo 2 *ibidem*.

honra y bienes de las personas, así como de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

En este orden de ideas, debemos resaltar que en Sentencia de 24 de mayo de 2022³, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en cuanto a la responsabilidad del Estado frente a las personas con discapacidad, lo siguiente:

“103. La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”.

“101. En ese sentido, el Tribunal recuerda que las personas con discapacidad son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. La Corte ha establecido que la discapacidad es una categoría protegida en términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la discapacidad real o percibida de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad. Asimismo, la Corte ha señalado que los Estados deben proporcionar los servicios de salud necesarios para prevenir posibles discapacidades, así como prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades”. (Lo subrayado es nuestro)

Se desprende de lo previamente transcrito, que:

- a) Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento es necesario, por parte del Estado, para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos;
- b) Se deben adoptar todas medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal, o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad;
- c) Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad.

Aunado a ello, la norma entre otros aspectos, deja estipulado en su artículo 19 (*que modifica el artículo 17 de la Ley o.42 de 1999*), que las oficinas de recursos humanos de las instituciones, públicas o privadas,

³ Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la Licenciada Doralys Mabel Cordero Marciaga, en nombre y representación de Harol Alexis Vera Ortiz, contra el Decreto de Personal No.685 del 18 de agosto de 2020, y su acto confirmatorio la Resolución No.375 del 22 de octubre de 2021, ambos, del Ministerio de Educación.

deberán abrir un apartado en el expediente del trabajador, a fin de acreditar la discapacidad y llevar un control de los permisos y horas agotadas.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se observa claramente que la Ley No.42 de 1999, reformada por la Ley No.15 de 2016, lo que persigue es un régimen de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, ello con el propósito de que puedan integrarse de forma sana a la sociedad y llevar una vida plena.

III. De la Ley No.25 de 19 de abril de 2018 "Que modifica la Ley 59 de 2005, sobre protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral".

Esta Ley que también es de carácter especial, dispone entre otros aspectos, que todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico⁴.

Del mismo modo, se establece que si el trabajador que padece dichas enfermedades, 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, dicho padecimiento no puede ser invocado como una causal del despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares⁵.

Por último, debemos señalar que por medio de su artículo 5, se determina que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneas del ramo.

IV. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de discapacidad.

● **Sentencia de 21 de septiembre de 2020⁶:**

La referida Sentencia señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

“...
Esta Máxima Corporación de Justicia, con relación al artículo 45-A de la Ley 42 del 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, ha señalado que dicha norma se desprenden dos puntos muy importantes: el primero es la posibilidad de que una persona distinta a aquella que padece la discapacidad pueda exigir la protección laboral, siempre que ostente la condición de padre, madre, tutor o representante legal de la persona con discapacidad y; el segundo la necesidad de que en estos casos se acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación del trabajador, dejando en claro que no

⁴ Cfr. Artículo 1 de la Ley No.25 de 2018.

⁵ Cfr. Artículo 2 ibídem.

⁶ Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por el Licenciado Alcides Bartolo Peña Araya, en nombre y representación de Alessando Alberto Villani Cruz, contra el Decreto de Personal No.175 de 27 de agosto de 2019, proferido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

entenderá como causal el "libre nombramiento y remoción", salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

Es decir, lo que busca la norma es garantizar el empleo a quienes padezcan alguna discapacidad, a la madre y el padre de niños o personas con discapacidad y a quienes sean tutores/as o representantes legales de las personas que ostentan dicha condición...

...

En el fallo del 18 de junio de 2020 se indicó lo siguiente:

... Como se desprende de la lectura de la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005, sobre la protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, específicamente, de su artículo 2, esta protección -a no confundir con la dispensada por Ley No. 42 de 27 de agosto de 1999, que establece la equiparación de oportunidades de personas con discapacidad-, se dirige únicamente al trabajador.

Se trata pues de una protección que se le reconoce al trabajador que se ve afectado por una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que produzca una discapacidad laboral parcial, en cuanto lo que se propone el legislador es evitar que vea alterada sus condiciones de trabajo... (Lo subrayado es nuestro)

- **Sentencia de 21 de septiembre de 2021⁷:**

La referida Sentencia señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

“...

Conocidos los aspectos fundamentales en que se apoya la pretensión de la parte actora, la Sala considera necesario remitirnos al contenido de la Ley de la Ley 42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, específicamente en el artículo 54, que adiciona el artículo 45-A, norma que establece lo siguiente:

"Artículo 54. Se adiciona el artículo 45-A a la Ley 42 de 1999, así:

Artículo.45A. La persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado de 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 los servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza...

De la norma citada, se desprende que la protección laboral contemplada por dicha Ley, además de referirse a la persona discapacitada, resulta extensiva para los

⁷ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Licenciada Eudocia Guerra Pimentel, actuando en nombre y representación de Rafael Ernesto Torres Marín, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.655 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Ministerio de Salud, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

padres, madres, tutores o el representante legal de la misma, de modo que éstos no podrán ser despedidos o destituidos ni desmejorados de su posición o salario, salvo que el empleador o superior acredite una causal justificativa de la terminación de la relación laboral o, en el caso de los servidores públicos, que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

...

Si bien es cierto, la Sala en reiteradas ocasiones ha manifestado que para la disposición de los cargos ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, no es necesario que la misma sea motivada o fundamentada en causa alguna; no obstante, ello resulta contrario para aquellos casos en los que la medida de destitución obedece a un proceso sancionador en el que pueden exigirse las garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad.

Dado el amparo contemplado en la ley 42 de 1999, el cual resulta extensivo a la representación legal que en el presente caso ejerce el señor Torres Marín, y teniendo como referente que su destitución obedeció a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la Sala concluye que con la emisión del acto demandado se ha desconocido el derecho a la estabilidad laboral que protege al demandante, siendo que el mismo no se trata de un funcionario nombrado en un cargo de confianza, razón por la cual se encuentran probados los cargos de violación de los artículos 45-A de la referida Ley 42 de 1999 y 2 de la Ley 9 de 1994.

..." (Lo subrayado es nuestro)

Como bien se observa, las Sentencias citadas hacen alusión a una serie de elementos de importancia:

- a) Que la protección laboral contemplada por la Ley No.42 de 1999, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, reformada por la Ley No.15 de 31 de mayo de 2016, además de referirse a la persona discapacitada, resulta extensiva para los padres, madres, tutores o el representante legal de la misma; por lo tanto no podrán ser despedidos o destituidos ni desmejorados de su posición o salario.
- b) Que existen dos excepciones a dicha protección laboral:
 1. Que el empleador o superior acredite una causal justificativa de la terminación de la relación laboral.
 2. En el caso de los servidores públicos, que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.
- c) Que para la disposición de los cargos, ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, no es necesario que la misma sea motivada o fundamentada en causa alguna.

V. Conclusión:

Sobre la base de las consideraciones anteriores, somos del criterio que, a pesar que las Leyes No.15 de 31 de mayo de 2016 y No.25 de 19 de abril de 2018, brindan fuero laboral a las personas con

discapacidad; se excluyen de esta prerrogativa, a aquellos que ocupen cargos de confianza (de libre nombramiento y remoción).

No obstante, de así considerarlo la institución y, basados en el principio del mejor interés social de dichas normas de protección, bajo el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades de las personas con discapacidad y sus familias, pudiera entonces decidir el Ministerio, optar por alguna medida dirigida a mantener al funcionario laborando en otra posición, dentro del organigrama institucional, en función de su condición especial; decisión ésta, de carácter privativa del ente nominador.

De esta manera damos respuesta a su consulta, manifestándoles que esta opinión no reviste un carácter vinculante por parte de esta Procuraduría, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc
C-173-24

C.c **Lizka Lazo**
Directora de Asesoría Jurídica - Ministerio de la Mujer.