

al capitán Sánchez en el sentido de suspenderle por el término de seis (6) meses la licencia de piloto No.4850 y al pago de una multa de B/.1,000.00 por infringir normas aeronáuticas contempladas en el Decreto Ley No.19 de 8 de agosto de 1963, infringe el artículo 1148 del Código Judicial. Esto es así, pues la Junta Directiva de la Autoridad de Aeronáutica Civil al aumentar a seis (6) meses la suspensión de la licencia de piloto del capitán Sánchez, agravó su situación, cosa que no es posible al decidir el recurso de apelación, tal como lo dispone el artículo 1148 del Código Judicial.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución N°102/DSA/DAC del 23 de noviembre de 2000, dictada por el Director General de la Dirección de Aeronáutica Civil, QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución No.282-JD de 25 de septiembre de 2001, emitida por la Junta Directiva de Aeronáutica Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ARTURO HOYOS
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ALMA CORTES EN REPRESENTACION DE CARLOS HENRIQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL DECRETO ALCALDICO NO. 1312 DE 6 DE OCTUBRE DE 1999, DICTADO POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, DIEZ (10) DE JUNIO DE DOS MIL CINCO (2005).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	10 de junio de 2005
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	82-00

VISTOS:

La licenciada ALMA CORTES, actuando en nombre y representación del señor CARLOS HENRIQUEZ, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Alcaldicio No. 1312 de 6 de octubre de 1999, dictado por el Alcalde del Distrito de Panamá.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad del Decreto No. 1312 de 6 de octubre de 1999, suscrito por el Alcalde del Distrito de Panamá, mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento del señor CARLOS HENRIQUEZ, del cargo que ocupaba como Asistente Ejecutivo I en la Secretaría General del Municipio de Panamá.

Como fundamento de la medida, se invocó la facultad de la autoridad nominadora para remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El recurrente por su parte arguye, que el acto demandado viola los artículos 1, 6, 8, 41, 43, 45 de la Ley No. 42 del 27 de agosto de 1999; y los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 97 de 1999. Los cargos endilgados, se sustentan de la siguiente manera: En cuanto a los artículos 1, 6, 8, 41, 43, 45 de la Ley No. 42 del 27 de agosto de 1999 "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad", dichas normas establecen, respectivamente:

- Se declara como materia de interés social el desarrollo integral de la población discapacitada (ar. 1);
- Que la persona con discapacidad es sujeto de su propio desarrollo, por lo que participará en la toma de decisiones en las instancias políticas, programas o acciones relacionados con temas de discapacidad (art. 4);
- Que el Estado, a través del Ministerio de la Juventud, la Niñez, la Mujer y la Familia, desarrollará políticas y planes inspirados en la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad (art. 6);
- Que toda institución del Estado será responsable de garantizar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad (art. 8);
- Que las personas con discapacidad tienen derecho a optar por un empleo productivo y remunerado, en igualdad de condiciones (art. 41);
- Que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en

su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, a que se tomen medidas para su readaptación ocupacional. (art. 43); y

-Que las empresas que se nieguen a contratar y/o mantener el 2% del personal con discapacidad, debidamente calificado para trabajar, debe aportar al Ministerio de Trabajo, una suma igual al salario mínimo por cada persona dejada de contratar (art. 45).

Tales normas se dicen infringidas, bajo el argumento de que el señor CARLOS HENRIQUEZ, como persona discapacitada, tenía derecho a recibir protección del Estado asegurándosele un trato digno, la equiparación de sus oportunidades, y sobre todo, el derecho a permanecer en el cargo que ocupaba en el Municipio de Panamá, y no ser destituido sin una causa legal.

En cuanto a los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 97 de 1999, estas normas establecen respectivamente, lo siguiente:

- Que los servidores públicos en funciones, discapacitados, que estuvieran desempeñando puestos de carrera administrativa, serían acreditados como servidores con status de carrera administrativa, mediando las certificaciones de su habilitación y experiencia laboral (art. 1);
- Que la Dirección General de Carrera Administrativa en coordinación con las entidades nominadoras, el Ministerio de Trabajo y el Patronato del IPHE facilitarían a los discapacitados el ingreso sin someterse a concurso, a puestos vacantes de carrera administrativa (art. 2); y
- Los servidores públicos de carrera administrativa que presenten discapacidad producto de un accidente o enfermedad, podrían solicitar a la institución donde laboren una acción de reinserción laboral, mediante su ubicación en otro puesto vacante de Carrera Administrativa, acorde a sus facultades. (art.3)

El actor ha señalado que las normas antes enunciadas han sido conculcadas, toda vez que el señor CARLOS HENRIQUEZ estaba ejerciendo un puesto de carrera administrativa, cargo al que no tenía que ingresar por concurso, según lo establecen los textos antes citados.

Reitera, que aún cuando el Alcalde Municipal tiene la potestad de aplicar la normativa general, que le permite nombrar y remover libremente a sus subalternos, en el caso del señor HENRIQUEZ debió respetarse la normativa especial que le garantiza su estabilidad laboral por su condición de discapacidad.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

De la demanda instaurada se corrió traslado al Alcalde del Distrito de Panamá, para que se rindiese un informe explicativo de actuación, lo que se cumplió a través de la Nota DS-668 de 6 de junio de 2000 visible a fojas 43-45 del expediente.

En lo medular del mencionado informe, la autoridad acusada destaca por una parte, que el demandante no había acreditado la discapacidad alegada en la demanda.

Adicionalmente señaló, que el señor CARLOS HENRIQUEZ ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y no se encontraba protegido por el régimen de Carrera Administrativa, toda vez que el Consejo Municipal de Panamá no había dictado ningún acuerdo para la incorporación de dicho Municipio al régimen de Carrera Administrativa.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

La representante del Ministerio Público, a través de Vista Fiscal No.372 de 14 de julio de 2000 visible a fojas 46-54 del expediente, solicitó a esta Superioridad que negara la pretensión del demandante, por considerar que el acto impugnado no es violatorio del ordenamiento legal.

Al efecto, la agente colaboradora de la instancia hace un análisis conjunto de los cargos presentados en la demanda, y termina por reconocer que la autoridad nominadora estaba legalmente facultada para cesar en el cargo al señor HENRIQUEZ, porque el funcionario en cuestión no había acreditado la discapacidad que alega padecer, por lo que mal podía reconocérsele la estabilidad prevista en la ley 43 de 1999.

De igual manera señaló, que el Consejo Municipal de Panamá no había acordado la incorporación del sistema de recursos humanos de dicho Municipio, al Régimen de Carrera Administrativa, razón por la cual, ninguno de sus funcionarios puede ostentar el status de servidor público de carrera administrativa.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

Según se desprende de los cargos de ilegalidad presentados en la demanda, la pretensión del impugnante se cimienta en dos argumentos fundamentales:

- Que su destitución contraviene el régimen de estabilidad que le asistía al señor HENRIQUEZ por su condición de discapacitado, de acuerdo con lo establecido en la Ley 42 de 1999; y
- Que la destitución también ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, toda vez que la condición de discapacidad de CARLOS HENRIQUEZ le aseguraba el status de servidor público de carrera administrativa en funciones, sin necesidad de ingresar al cargo por concurso de méritos.

Una vez examinados los argumentos en que se apoya la demanda, el Tribunal conceptúa que el acto de destitución efectivamente ha vulnerado el artículo 43 de la Ley 42 de 1999. El fundamento que sostiene la decisión de la Corte a este respecto, es el siguiente:

En primer término, es de advertir que el acto administrativo que declara insubsistente en el cargo al señor CARLOS HENRIQUEZ, ha dejado claramente establecido, que el fundamento de dicha medida no se ubica en la imputación de una falta de tipo administrativa o disciplinaria, sino en la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover al personal subalterno cuyo nombramiento no corresponde a otra autoridad, según se desprende del artículo 240 de la Constitución Política y el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973.

En ese contexto, la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la potestad discrecional de la autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad. Ahora bien, en el caso del señor HENRIQUEZ se aduce que dicho funcionario sí se encuentra protegido por un régimen de estabilidad, de acuerdo con lo establecido en la ley 42 de 1999.

Al efecto, un detenido análisis de los artículos 1, 4, 6, 8, 41 y 45 del texto en cuestión, cuya violación ha reclamado el demandante, revela que se trata de normas que declaran o enuncian los principios que informan la Ley 42 de 1999 sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad. Del articulado en cuestión se desprende, básicamente, que la ley persigue crear y garantizar condiciones que permitan la integración a la sociedad en igualdad de condiciones, a las personas con discapacidad.

No obstante, en lo que se refiere al artículo 43 de la Ley 42 de 1999, la Sala advierte que el texto en cuestión efectivamente establece una protección especial para aquel trabajador al que las autoridades correspondientes le diagnostiquen una discapacidad, señalándose que tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo, y de no poder ejercerlo, tendrá derecho a que se tomen medidas para su readaptación ocupacional, sin menoscabo de su salario.

A juicio de la Sala, esta disposición legal debe ser interpretada 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.

La Procuraduría de la Administración reconoce esta circunstancia en su Vista Fiscal, aunque señala que en el caso del señor CARLOS HENRIQUEZ esa estabilidad no podía garantizarse, pues no constaba que al momento de su destitución ninguna autoridad hubiese diagnosticado su discapacidad.

De cara a dicha observación, la Sala observa que consta en el expediente, documentación procedente de autoridades médicas que certifican la condición de discapacitado del señor HENRIQUEZ desde su nacimiento, producto de una asfisia neonatal que le ocasionó secuelas permanentes en los miembros inferiores(f. 57).

Asimismo, mediante auto de mejor proveer calendarado 12 de noviembre de 2002, la Sala Tercera dispuso que se le practicara al señor HENRIQUEZ una prueba médica, para determinar si el mismo padecía alguna discapacidad. Como resultado de la orden judicial, se acopió documentación proveniente de la Caja de Seguro Social en la que se reitera la condición de discapacidad del señor CARLOS HENRIQUEZ(f. 126-130).

Por todo ello, en concepto del Tribunal no existe duda de que la condición de discapacitado del señor CARLOS HENRIQUEZ al momento de su destitución, se encuentra plenamente acreditada.

Sin perjuicio de lo expresado hemos advertido, que el Alcalde del Municipio de Panamá, al contestar una queja presentada en su contra ante la Defensoría del Pueblo en el mes de diciembre de 1999, aceptó el hecho de que el señor HENRIQUEZ era persona discapacitada, razón por la cual, estaba protegida por leyes especiales. Sin embargo, en ese momento el señor Alcalde introdujo un elemento nuevo a la situación jurídica del señor HENRIQUEZ, al indicar que el historial de personal del referido señor no era satisfactorio en cuanto a su desempeño laboral, sugiriendo que ésta fue la razón del despido.

En ese orden de ideas, la Corte conceptúa que de haber existido faltas disciplinarias o de otra índole, en que hubiese incurrido el señor HENRIQUEZ durante su desempeño en el Municipio de Panamá, debió realizarse la investigación correspondiente y

aplicársele la sanción que fuera del caso, incluso la destitución si aquello era procedente, por cuanto la estabilidad no es sinónimo de inamovilidad absoluta.

No obstante, en el acto de despido no se hace alusión, ni siquiera de manera implícita, a la comisión de faltas por parte del señor HENRÍQUEZ que hubiesen propiciado la destitución del cargo, sino que se invoca simplemente la facultad de libre nombramiento y remoción del Alcalde, misma que en este caso no es suficiente para fundamentar la cesantía declarada, por tratarse de una persona discapacitada que gozaba de estabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley 42 de 1999.

Se acepta, por todo lo anterior, el cargo de ilegalidad en relación al artículo 43 de la ley 42 de 1999, y resulta innecesario, por razones de economía procesal, conocer de los restantes cargos de violación legal.

En tales circunstancias, la Sala procede a reconocer la pretensión principal contenida en la demanda, en cuanto al reintegro del señor HENRIQUEZ a su puesto de trabajo, mas no así a la petición de salarios caídos, toda vez que no existe dentro del engranaje municipal, disposición alguna que permita el pago de salarios dejados de percibir.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL, el Decreto Alcaldicio No. 1312 de 6 de octubre de 1999, dictado por el Alcalde del Distrito de Panamá, y ORDENA el reintegro inmediato del señor CARLOS HENRIQUEZ al cargo que ocupaba en el Municipio de Panamá, o a una posición similar, si por razón de su incapacidad no pudiese continuar ocupando el mismo cargo. En cualquier caso, el trabajador debe ser reintegrado sin menoscabo de su salario.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ARTURO HOYOS
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA BETSY MAGDALENA OSSA, EN REPRESENTACIÓN DE RAÚL OSSA DE LA CRUZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-4845 DE 5 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, DIEZ (10) DE JUNIO DE DOS MIL CINCO (2005).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 10 de junio de 2005
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 267-05

Vistos:

La licenciada Betsy Magdalena Ossa, en representación de RAÚL OSSA DE LA CRUZ, ha solicitado la suspensión provisional de la demanda contencioso- administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° JD-4845 de 5 de agosto de 2004, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

I. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Magistrado Sustanciador procede a examinar el libelo, en vías de determinar si cumple con los requisitos que hacen viable su admisión, y advierte que la parte actora ha incluido en la demanda, una solicitud especial a fin de que sea suspendido provisionalmente, los efectos de la Resolución JD-4845 de 5 de agosto de 2004 expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos. Dicho acto resolvió adicionar al Anexo A de la Resolución N° JD-4172 de 28 de agosto de 2003 el predio correspondiente a la Finca N° 1063, inscrita al Folio 472 del Tomo 315, de 3, 800.00 mt², ubicado en el Corregimiento cabecera del Distrito de Capira, Provincia de Panamá, cuyo propiedad corresponde a RAÚL J. OSSA DE LA CRUZ (fs. 1-3).

Cabe destacar que a través de la Resolución N° JD-4172 de 28 de agosto de 2003, se declaró de interés público y de carácter urgente la construcción del Tramo 3B de la Línea de Transmisión Eléctrica (230kV) Guasquitas- Panamá II de la Empresa de Transmisión Eléctrica S. A. (ETESA), así como también, se autorizó a ETESA a ingresar a las Fincas que se identifican en el Anexo A, para que se continué la construcción de las obras referentes al Tramo 3B del Proyecto Guasquitas- Panamá II.

El demandante fundamenta su solicitud expresando en primer término, que ETESA desistió de su pretensión de constitución de servidumbre forzosa sobre las Fincas 43050 y 10163, por lo que no puede reiterar la constitución de la misma una vez más. Señala asimismo, que la resolución impugnada afecta el derecho de propiedad y la imposición de restricciones al dominio, y que la misma no se le corrió