

establecidas a través de Leyes formales (ver artículos 297 y 300 de la Constitución Política).

Así las cosas, lo procedente es desestimar los cargos de violación contra los artículos 9, 71 y 72 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Nacional de Panamá, no sin antes resaltar que el señor RODRÍGUEZ para la fecha en que se hizo efectivo su despido estaba prestando servicios en la institución, mas no disfrutando del tiempo de vacaciones, por lo que tampoco prospera el cargo endilgado al artículo 796 del Código administrativo.

Finalmente, es importante señalar que el señor EDGARDO RODRÍGUEZ ejerció su derecho de defensa y presentó sus descargos en relación al acto impugnado por medio de los recursos de reconsideración y apelación, por tanto, de ninguna manera se ha violado el artículo 57c de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946.

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 NO ES ILEGAL, la Resolución N° 2000(32010-1830)26 de 28 de junio de 2000 dictada por el Gerente del Banco Nacional de Panamá y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese,

(fdo.) WINSTON SPADAFORA F.

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ANAIS B. DE GERNADO

Secretaria

==n==n==n==n==n==n==n==n==n==n==

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LCDO. JUSTINIANO CÁRDENAS B. EN REPRESENTACIÓN DE SERGIO AUGUSTO GONZALEZ HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL EL DECRETO NO.1501 DE 30 DE MAYO DE 2000, DICTADO POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, PRIMERO (1) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA. DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Justiniano Cárdenas, en representación del señor SERGIO AUGUSTO GONZÁLEZ HERRERA, interpuso ante la Sala Tercera demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto No. 1501 de 30 de mayo de 2000, dictado por el Alcalde del Distrito de Panamá.

Por medio del acto demandado se destituyó al señor GONZÁLEZ HERRERA del cargo de Médico General IV, que ocupaba en la Dirección de Desarrollo Social del Municipio de Panamá. Dicha destitución se fundamentó, esencialmente, en el hecho de que el actor ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción del Jefe del

Municipio capitalino (Cfr. f. 1).

Como normas violadas se citó, en primer lugar, el artículo 65 del Código Sanitario, que establece el procedimiento para la separación del cargo por falta cometida por un miembro del escalafón sanitario. En esencia, se afirma que el acto demandado violó esta norma porque el despido del actor se dio sin proceso previo alguno y sin que se alegase causa justificada, a pesar que el doctor GONZÁLEZ HERRERA gozaba de estabilidad en su cargo y sólo podía ser destituido mediante un proceso, conforme a los parámetros legales establecidos en el Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969.

En segundo lugar, la parte actora cita como violado el artículo 1 del aludido Decreto, el cual preceptúa que "Los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser suspendidos indefinidamente o suspendidos por más de un semana, sin que haya razón justificada y debidamente comprobada ante una Comisión de Ética y Consulta Profesional integrada de la siguiente manera...". De acuerdo con el apoderado del demandante, el Decreto de Gabinete No. 16 de 1969 es aplicable a todos los galenos, indistintamente de la institución pública donde laboren. De allí, que al destituirse al doctor GONZÁLEZ HERRERA sin seguirle proceso alguno, se desconoció el derecho a la estabilidad que esta última norma consagra (fs. 28-30).

Cabe anotar, que el funcionario demandado remitió su informe de conducta mediante Nota N-D-A-1143, de 25 de septiembre de 2000 (fs. 34-35), en tanto que el señor Procurador Suplente de la Administración contestó la demanda mediante Vista No. 10 de 11 de enero de 2001 (fs. 42-47).

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Tal como se ha visto, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si es o no legal el acto de destitución del señor SERGIO AUGUSTO GONZÁLEZ HERRERA, quien ocupaba el cargo de Médico General, Categoría IV, en la Dirección de Desarrollo Social del Municipio de Panamá.

Como punto de partida de nuestro examen, es pertinente señalar que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, el Alcalde tiene la potestad de nombrar y remover a los servidores públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad. Esta norma desarrolla el artículo 240 de la Constitución Política, el cual señala además, que esta potestad debe realizarla el Alcalde con sujeción a lo dispuesto en el Título XI, que consagra los principios de administración de personal que rigen para todos los funcionarios públicos, incluyendo, a los que están regulados por leyes especiales que reglamentan las distintas carreras públicas (administrativas, judicial, diplomática, docente, servicio legislativo, etc.).

Uno de esos principios de administración de personal lo recoge el artículo 295 de la Constitución Política cuando señala que "Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos...". Es fundamental señalar, que este principio alcanza a todos los servidores públicos, sin excepción, que formen parte de las distintas carreras públicas instituidas por la Constitución o la Ley y así lo reconoce el artículo 300 del mismo cuerpo de normas superiores, cuando establece o crea algunas carreras públicas y señala expresamente que éstas se rigen "conforme a los principios del sistema de méritos".

Conviene anotar, que este principio del sistema de mérito alcanza todas las etapas del proceso de administración de personal, empezando, naturalmente, por el nombramiento de los funcionarios de carrera, tal como se desprende del artículo 297 constitucional, cuya parte pertinente estipula que "Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera debe hacerse con base en el sistema de mérito". Cabe agregar, que el mecanismo a través del cual se materializa o hace efectivo este principio en el caso de los nombramientos, es el de los llamados "concursos" (que pueden ser de antecedentes o de oposición), a través de los cuales, los aspirantes a ocupar un cargo público de carrera deben someterse, en igualdad de condiciones, a un proceso de selección caracterizado por la evaluación de los méritos, ejecutorias y aptitudes de cada uno de ellos.

Las anotaciones anteriores tienen relevancia en la medida en que la jurisprudencia de la Sala Tercera, fundamentada en el principio constitucional comentado, tiene claramente establecido que el derecho a la estabilidad de los servidores públicos en general, incluyendo a los servidores amparados por leyes especiales, sólo puede adquirirse por concurso de méritos. Sobre el particular, la Sala expuso en su Sentencia de 11 de mayo de 2000, lo siguiente:

En el expediente de marras no advierte el Tribunal prueba alguna que acredite que Luis Sandoval Ortega ingresó a la institución por concurso de mérito. El demandante se limitó a aportar con su demanda, copia autenticada la (sic) hoja de vida y acta de toma de posesión y juramento, fechada el 5 de noviembre de 1986 (fs. 5).

Es justamente el ingreso a la institución por concurso de méritos lo que le garantizaría la estabilidad en el cargo por ser un funcionario de carrera, y entre otros derechos inherentes a dicha estabilidad, como el derecho a reintegro. (Ver fallos de 20 de marzo de 1998, 23 de septiembre de 1998 y 8 de febrero de 1999).

En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución."

(LUIS A. SANDOVAL CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DE LA PTJ)

En otra sentencia de 9 de septiembre de 1998, la Sala expuso sobre el mismo punto, lo siguiente:

"Igualmente, la Sala ha reiterado el criterio de que lo único que garantiza la estabilidad en el cargo de los funcionarios públicos es el haber ingresado a la entidad estatal por el sistema de mérito, de lo contrario la remoción de su cargo está condicionada a la potestad discrecional de la entidad nominadora (Ver resoluciones de 19 de junio de 1995, 20 de noviembre de 1995, 7 de diciembre de 1995, 26 de agosto de 1996, 8 de enero de 1997, 24 de abril de 1997). La propia Constitución, en el artículo 300 prevé que las carreras en los servicios públicos, sólo pueden establecerse mediante ley, conforme a los principios de sistema de mérito.

Lo anterior respalda la potestad discrecional de la entidad demandada en este caso, pues tiene libertad de nombrar y remover a sus agentes. El ordinal 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 8 de

octubre de 1973, en desarrollo de la Constitución Nacional, dispone que es atribución del Alcalde el libre nombramiento, SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1998 y remoción de los servidores públicos municipales, cuya designación no corresponda a otra autoridad. En este sentido, consta en el expediente (foja 17) copia autenticada del Decreto N° 400 de 10 de junio de 1991 en el cual se nombra entre otros al señor Humberto Domínguez, el cual fue expedido por la Alcaldesa del Distrito Capital, la cual se constituye en la autoridad nominadora. Tampoco se demuestra en el expediente que el actor haya ingresado al cargo por concurso de mérito, que es lo que le otorgaría la estabilidad en su cargo.

(HUMBERTO DOMÍNGUEZ CONTRA LA ALCALDESA DEL DISTRITO DE PANAMÁ)

En el caso bajo estudio, el doctor GONZÁLEZ HERRERA ocupaba un cargo público municipal como Médico General (Categoría IV) en la Dirección de Desarrollo Social del Municipio de Panamá. No obstante, el examen de los expedientes administrativos incorporados al proceso revela que dicho galeno no ingresó al cargo municipal que ocupaba mediante concurso de méritos. Por el contrario, lo que consta a fojas 1 y 3 del antecedente 1 es que su designación se hizo de forma discrecional mediante el Decreto Alcaldicio No. 392 de 3 de abril de 1990 y que antes de este nombramiento, el doctor GONZÁLEZ HERRERA prestó sus servicios al Municipio de Panamá mediante un contrato de servicios profesionales. Es más, ni siquiera el apoderado judicial del actor alude entre sus argumentos que su representado tenía estabilidad por razón de haber obtenido el cargo mediante concurso de méritos.

De los hechos expuestos y siguiendo el principio constitucional citado, se colige claramente que el doctor GONZÁLEZ HERRERA no gozaba de estabilidad en el cargo municipal de Médico General, ya que su acceso al mismo no se dio mediante concurso de méritos. Siendo ello así, podía ser destituido por el Alcalde del Distrito capital, con base en la potestad que le confiere el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 106 de 1973, ya citado. Conviene recordar en este punto, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los servidores públicos que no están amparados por el fuero de estabilidad, pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional, lo que significa que no es necesario alegar ni probar causal alguna a través de una investigación para proceder a la destitución del empleado público de que se trate. Al respecto, la Sala expresó en su reciente Sentencia de 8 de febrero de 2002 lo siguiente:

"Contrario a las aseveraciones de la parte actora, la jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que la disposición de los cargos ocupados por servidores en funciones sujetos al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria que deba aplicarse previo los trámites del debido proceso sancionador; garantías procesales de que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. En otras palabras, "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001). Ante tal situación, la autoridad nominadora posee la facultad discrecional de disponer del cargo apoyada en motivos de conveniencia y oportunidad, tal cual los aducidos en el

Informe de Conducta. Contrario a las aseveraciones de la parte actora, la jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que la disposición de los cargos ocupados por servidores en funciones sujetos al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria que deba aplicarse previo los trámites del debido proceso sancionador; garantías procesales de que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. En otras palabras, "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001). Ante tal situación, la autoridad nominadora posee la facultad discrecional de disponer del cargo apoyada en motivos de conveniencia y oportunidad, tal cual los aducidos en el Informe de Conducta."

(NITZIA MARÍA FERNÁNDEZ CONTRA EL RECTOR DE LA UTP)

Por otra parte, la Sala debe expresar que el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 16 de 22 de enero de 1969 (cuya aplicación en el Municipio de Panamá es muy cuestionable), que preceptúa que "Los médicos y odontólogos al servicio de las dependencias del Estado gozarán de estabilidad en sus cargos...", debe interpretarse de conformidad con el principio constitucional que venimos comentando, consagrado en los artículos 295, 297 y 300 de la Constitución Política que, en esencia, exigen que las carreras públicas y, por ende, los nombramientos de los servidores públicos de carrera, se rijan por el sistema de méritos.

Con mayor razón ello es así en el caso del Municipio de Panamá, donde, como sostiene el señor Procurador de la Administración Suplente, rige el principio de "autonomía municipal" y donde no se ha adoptado un sistema de Carrera Administrativa que consagre el derecho a la estabilidad de los servidores públicos municipales sujetos al régimen de carrera, que es precisamente el caso del demandante, quien dentro de la estructura de personal del Municipio de Panamá, ocupaba al momento de su destitución el cargo de Médico General, Posición 738, según fue creada por el Acuerdo Municipal No. 56 de 1 junio de 1999 (Cfr. fs. 15-16 del antecedente 2).

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 NO ES ILEGAL el Decreto No. 1501 de 30 de mayo de 2000, dictado por el Alcalde del Distrito de Panamá y, por tanto, niega las restantes declaraciones.

Notifíquese,

(fdo.) WINSTON SPADAFORA F.

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ANAIS DE GERNADO

Secretaria Encargada

=====
=====