

(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LADO. EMILIO DE LEÓN, EN REPRESENTACIÓN DE EFRAÍN STAFF SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL RESUELTO N° 022 DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1994, EXPEDIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

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

VISTOS:

El Licenciado Emilio De León, en representación de **EFRAÍN STAFF SÁNCHEZ**, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo por ilegal el Resuelto N° 022 de 7 de noviembre de 1994, expedido por el Director General del Instituto de Seguro Agropecuario, y para que se hagan otras declaraciones.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Con la acción encausada el recurrente pretende que esta Superioridad declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución enunciada en el párrafo anterior, mediante el cual se le destituyó del cargo que ocupaba en el Instituto de Seguro Agropecuario como Ingeniero Agrónomo, con el consiguiente reintegro a su posición, y se ordene a dicha entidad, que pague su indemnización por renuncia en el programa de retiro voluntario.

HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE ACCIÓN

El recurrente basa sus pretensiones en los siguientes hechos:

PRIMERO: Mediante el resuelto de Personal N° 007-91 del 7 de febrero de 1991, expedido por el Director General del Instituto de Seguro Agropecuario (ISA), el Ing. EFRAÍN STAFF SÁNCHEZ fue nombrado, en dicha institución, en el cargo de Ingeniero Agrícola II.

SEGUNDO: Según nota del 18 de febrero de 1993, número DG-238-93, el entonces Director del ISA agradece y felicita al Ing. STAFF por la labor que realizó como encargado de la Dirección Regional de Los Santos, durante el mes de vacaciones del titular de dicho despacho. Asimismo le comunicó que "Todas las consideraciones y recomendaciones hechas por usted serán tomadas en cuenta para tratar de hacer la prestación de servicios del Instituto de Seguro Agropecuario más eficiente en la Regional de Los Santos".

TERCERO: Seguidamente, de acuerdo al Resuelto N° 07 del 1 de junio de 1993, el Ing. STAFF fue nombrado en el ISA en el cargo de Ingeniero Agrónomo I, con un sueldo mensual de B/.1,150.00., a partir de 1° de enero de 1993.

CUARTO: La ley 32 de 1991, "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1992", en su artículo 170, dispuso que "El Órgano Ejecutivo adoptará y reglamentará un Programa de Retiro Voluntario para lo cual creará un Fondo que permitirá cubrir una indemnización equivalente a doce (12) meses de salario a aquellos funcionarios que se acojan al mismo ..."

QUINTO: Luego, a través del Decreto Ejecutivo N° 112 de 22 de

diciembre de 1992, se adoptó y reglamentó el Programa de Retiro Voluntario del Servidor Público. En el artículo noveno de dicho Decreto Ejecutivo se informa que "El servidor público interesado en acogerse al Programa de retiro Voluntario deberá llenar una solicitud en formulario especial que le será proporcionado por la institución correspondiente ... La decisión del servidor público de presentar su renuncia será libre y personal"

...

OCTAVO: El día 29 de diciembre de 1993, el Ing. STAFF presentó ante el ISA la Solicitud de Retiro Voluntario N° 390-0001, acogiéndose al supremencionado programa.

NOVENO: A continuación se aprueba la Ley 32 de 31 de diciembre de 1993, "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 1994", en cuyo artículo 131 se contempla el presupuesto del ISA y en su artículo 221 se mantiene el Programa de Retiros Voluntarios.

DÉCIMO PRIMERO: Mediante el Resuelto de Retiro Voluntario N° 005-94 del 16 de marzo de 1994, expedido por el Director General del ISA, se le aceptó al Ing. STAFF su renuncia, por retiro voluntario, del cargo de Ingeniero Agrónomo I que ocupaba en dicha institución; pero no se le llega a pagar la indemnización correspondiente, por lo que siguió laborando en espera de que se la hicieran efectiva.

DÉCIMO QUINTO: ... a través del Decreto Ejecutivo N° 76 de 1 de noviembre de 1994, se prórroga la suspensión del Programa de Retiro Voluntario a partir de dicha fecha; exceptuándose "aquellas solicitudes de los funcionarios que al suspenderse el programa, habían presentado renuncia a sus respectivos cargos, antes de haber recibido su indemnización".

DÉCIMO SEXTO: El 14 de noviembre de 1994, en la Dirección Regional del ISA en Chiriquí, le entregan al Ing. STAFF el Memorando N° 788/GA, fechado 2 de noviembre de 1994, expedido por la Gerencia de Administración, mediante el cual se le comunicó "que el Director General mediante Resuelto N° 022-94, deja sin efecto su nombramiento como Ingeniero Agrónomo I (1) del Instituto de Seguro Agropecuario a partir del 7 de noviembre de 1994" ...

De la acción instaurada se le corrió traslado a la parte demandada, el Director General del Instituto de Seguro Agropecuario (ISA), quien procedió a rendir su informe explicativo de conducta, encontrándose el mismo a foja 49 del expediente.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

De la misma manera, se dio traslado a la señora Procuradora de la Administración, quien mediante su Vista Fiscal N° 311 de 25 de julio de 1995, se opuso a las pretensiones del demandante y solicitó denegar las declaraciones impetradas, por cuanto no le asiste razón alguna en su pretensión. Que en lo que respecta a la supuesta violación del artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, la misma no procede, toda vez que no ha realizado de dicho artículo una interpretación correcta, ya que mediante sentencia de 28 de septiembre de 1984, la Corte Suprema de Justicia declaró que la frase **SOLO**, contenida en el artículo 10 de la ley 22 de 1961 era inconstitucional. Por tanto considera la Procuradora que al eliminarse la palabra solo hace extensiva las causales de destitución para los profesionales en Ciencias Agrícolas. Luego entonces, señala, puede darse, legalmente otras causas de destitución fuera de las determinadas en la disposición en estudio.

Acercas del artículo 10 de la Ley N° 68 de 15 de diciembre de 1975, a que se refiere el demandante, señala la Procuradora que los cargos de infracción endilgados no proceden, ya que en dicho artículo sólo se detallan ciertas facultades y obligaciones atribuidas al Director General del ISA, puesto que en

su última frase se hace alusión a las demás facultades y obligaciones que la propia ley y sus reglamentos le confiere. Si bien es cierto, agrega, no existe nada en cuanto al ente o autoridad competente para destituir, más no así para nombrar, la situación la resuelve el artículo 794 del Código Administrativo que faculta al funcionario que hace el nombramiento para remover, salvo expresa prohibición de la propia Constitución o la Ley.

Con relación a la violación al artículo 14 del Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario, indica la Procuradora, que los funcionarios o servidores públicos no están amparados con el régimen de estabilidad, puesto que en la práctica no existe la carrera administrativa al no haberse implementado la misma, por ello cualesquiera reglamentación al respecto, carecerá de validez jurídica, como sucede en el caso en controversia.

En cuanto al artículo 221 de la Ley N° 32 de 31 de diciembre de 1993 que comprende el Programa de Retiro Voluntario, enfatizó la Procuradora que el mismo tuvo una duración perentoria en la Administración Pública, ya que mediante Decreto Ejecutivo N° 28 del 18 de mayo de 1994, se suspendió temporalmente la ejecución del Programa hasta el 31 de agosto de 1994, en cualesquiera de las etapas en que se encontrara.

Concluye la Procuradora señalando que la declaratoria de insubsistencia del Ing. Staff se da por razones presupuestarias, y no haberse acogido éste al Retiro Voluntario, ya que existía, previamente, renuncia de su cargo, para acogerse al Programa en cuestión, sin embargo por razones ajenas a la administración del Instituto éste no se perfeccionó.

POSICIÓN DE LA SALA

Con la presente acción la parte demandante considera en primer lugar, que el acto acusado de ilegal es violatorio del artículo 10 de la Ley N° 22 de 30 de enero de 1961; artículo 10 de la Ley 68 de 1975; artículos 14 y 78 del Reglamento Interno de Personal del ISA, los cuales están en íntima concordancia, por lo que a continuación los analizaremos conjuntamente.

El artículo 10 de la Ley 22 de 1961 es del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 10: Los profesionales idóneos al servicio del Estado podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica. En cada caso particular, el Consejo Técnico Nacional de Agricultura hará las investigaciones necesarias para establecer la veracidad de los cargos, oyendo a las partes. El Consejo Técnico Nacional de Agricultura decidirá y solicitará lo conducente al Órgano Ejecutivo si se hubiese cometido infracción al presente artículo de esta Ley".

Indica la parte actora que los resueltos impugnados infringen la supratranscrita disposición legal, porque la misma no autoriza las destituciones por razones presupuestarias, y por igual motivo agrega violan el siguiente precepto:

El artículo 10 de la Ley 68 de 1975, señala:

"ARTÍCULO 10: El Director General tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- a) Ejecutar los acuerdos del Comité;
- b) Someter al conocimiento y aprobación del Comité Ejecutivo los planes de seguro, las tarifas, los modelos de contratos de seguro y reaseguro, endosos, instructivos, cuestionarios y demás documentos de contratación, así como los reglamentos de la Institución;
- c) Someter al Comité Ejecutivo para su estudio y aprobación, el balance mensual que muestra la posición financiera del Instituto y

el resultado de sus operaciones;

d) Someter a la aprobación del Comité Ejecutivo el Balance Anual, el Estado de Pérdidas y Ganancias del año y la Memoria de cada ejercicio;

e) Someter oportunamente a la aprobación del Comité Ejecutivo el plan de trabajo y los presupuestos correspondientes a cada ejercicio;

f) Nombrar el personal del Instituto previa consulta y aprobación del Comité Ejecutivo;

g) Ejercer la jurisdicción coactiva la cual podrá delegar en otro servidor público de la Institución;

h) **Las demás facultades y obligaciones que le confiere esta Ley y sus reglamentos**". (Énfasis nuestro).

El artículo 14 del Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario consagra:

"ARTÍCULO 14: Todo funcionario del ISA, que haya prestado servicios continuos durante dos años, con probada honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el servicio, gozará de estabilidad. Sólo podrá ser destituido por causa justificada, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 116 del 10 de octubre de 1984."

Sostiene el recurrente que los resueltos demandados infringen la norma reglamentaria transcrita, porque desconocen el derecho a la estabilidad y al debido proceso que la misma reconoce a los empleados del ISA; en atención a que, según el, los resueltos impugnados lo que hacen es disimular una destitución en contra de su representado, como también violan en forma directa, por comisión y por falta de competencia tanto el preámbulo como el literal e del Reglamento Interno del ISA, cuyos contenidos son los siguientes:

"Artículo 78: Separación del cargo es el acto mediante el cual se separa el empleado de las funciones, deberes y responsabilidades asignadas al cargo que desempeña.

...

e. Eliminación del cargo o cesantía es el acto mediante el cual la autoridad competente suprime o elimina puestos por ser innecesarios, por escasez de fondos o por cambios importantes en la institución o en las funciones correspondientes al puesto.

Cuando sea necesario decretar cesantía la autoridad administrativa correspondiente procederá a separar los empleados en el siguiente orden:

1. Empleados nombrados con carácter eventual.
2. Empleados nombrados con carácter interino.
3. Empleados nombrados y en período de prueba.
4. Empleados nombrados en propiedad o regulares.

En cuanto al orden de prelación para la separación se considerará dentro de cada grupo mencionado la antigüedad del servicio y las clasificaciones por apreciación de servicios del empleado, a fin de separar primero a los menos eficientes y luego a los de menor antigüedad".

Esta Superioridad estima que no le asiste razón al recurrente, ya que la letra de los preceptuados artículos **no debe entenderse como limitante para que se proceda con el despido de un funcionario que labore en el ISA**, tal cual ya lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 12 de enero de 1996, y 23 de abril de 1996 y principalmente por las siguientes

razones:

1) No debe entenderse como limitante, dado que un funcionario del ISA, es ante todo un funcionario público, que como tal, debe estar supeditado a las disposiciones constitucionales que rigen para ellos en general.

De tal manera preceptúa el segundo párrafo del artículo 295 de nuestra Carta Magna que "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. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 297 de la misma excerpta legal establece que "los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos".

El ingeniero **EFRAÍN STAFF SÁNCHEZ** no ha acreditado que ingresó a dicha institución por concurso de mérito, que es lo que le otorgaría estabilidad en su cargo si fuera funcionario de carrera.

Es así por cuanto es potestad discrecional de la entidad demandada el libre nombramiento y remoción de los funcionarios no amparados en cuanto a su estabilidad, por una Ley de Carrera Administrativa, o de una Ley especial en relación con funciones públicas. Es procedente entonces, reiterar que las carreras en los servicios públicos sólo pueden establecerse mediante ley conforme a los principios de sistema de méritos, tal cual lo consagra el artículo 300 de la Constitución Nacional.

2) En el presente caso nos encontramos que prima la potestad discrecional de la entidad demandada para proceder con el despido de un funcionario público, por cuanto se trata de un funcionario público no amparado por una Ley de carrera administrativa. Son empleados que no tienen vinculación con una carrera administrativa quienes ejercen empleo de libre nombramiento y remoción, o quienes desempeñando cargos de carrera no pertenecen a ella por no haber ingresado mediante los procedimientos previstos en la ley para ese efecto.

Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser removido de su cargo en virtud de una **declaratoria de insubsistencia**, que según palabras de **YOUNES MORENO**, "**es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado**". (YOUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ta, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia, 1993).

Dicha declaratoria de insubsistencia puede ser declarada libremente, por la autoridad nominadora **sin** tener necesariamente que **motivar** la providencia siempre y cuando la autoridad nominadora se haya persuadido de su conveniencia y oportunidad.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida **en pro de la administración** y como todos sus actos está amparada por la presunción de legalidad. En el presente caso, mediante Resuelto N° 022-94 del 7 de noviembre de 1994, el Director General del Instituto de Seguro Agropecuario, señaló "**que por razones presupuestarias y reestructuración organizativa es indispensable declarar insubsistentes algunos nombramientos en esta institución**". Motivo por el cual se declara, entre muchos otros, insubsistente a partir del 7 de noviembre de 1994 al Ing. **EFRAÍN STAFF**. Tal proceder evidencia que dicha declaratoria fue en pro de la administración y no con abuso o desviación de las funciones propias del funcionario que la expidió.

No sucede así cuando se trata de un funcionario de carrera. En estos casos la insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias, y con arreglo a ciertos procedimientos de formalidad, como serían el oír previamente el concepto de la comisión de personal, y la motivación del acto de despido. Para los empleados de carrera la insubsistencia debe fundamentarse en el cuestionamiento de su eficiencia, de su rendimiento, pero de ninguna manera de su ética o moralidad.

La insubsistencia es en definitiva una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución totalmente discrecional. Y este es el caso precisamente del Ing. EFRAÍN STAFF.

Una ley de carrera administrativa sería la ley básica, preferente, y especial en materia de estabilidad en la función pública. Tal como se deduce del artículo 300 de la Constitución el cual, como ya señalamos, instituye las carreras en los servicios conforme a los principios del sistema de méritos.

Es por ello, que como quiera que el **Ing. EFRAÍN STAFF**, fue nombrado libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, y no de tipo profesional totalmente independiente del ejercicio de funciones públicas como es el presente caso, es potestad discrecional de la entidad demandada el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

Todo lo expresado anteriormente tiene como fundamento la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase **Sólo**, contenida en el artículo 10 de la Ley 22 de 1961 mediante sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 28 de septiembre de 1984, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

"Entiende la Corte que es inconstitucional la previsión legal que limita las causas de destitución o despido de Servidores públicos: los profesionales en ciencias agrícolas- a tres supuestos específicos (a. Incompetencia física; b. Incompetencia moral; y, c. Incompetencia técnica), excluyendo otras causales comunes de destitución surgidas de los deberes que, de modo expreso, la Constitución instituye como garantía mínima para el ejercicio eficiente de la función. Esos deberes, comunes a todos los servidores públicos, constituyen, entonces, las normas básicas que deberán orientar el régimen disciplinario, según la variedad de funciones. El régimen disciplinario, constituido por un conjunto de disposiciones especiales, se muestra, así, como el régimen penal del funcionario público, en cuanto al posible quebrantamiento de las normas que reglamentan su actividad. **Cuando los cargos no son de libre nombramiento y remoción, los funcionarios que ingresan a tal posición con base en el sistema de méritos y previa demostración de determinados requisitos exigidos para tal fin por una Ley preexistente, se crea a su favor un estado de inamovilidad** condicionada por su competencia, lealtad y moralidad en el servicio (art. 295, Constitución) y por el desempeño personal de sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades (art. 297 Constitución).

Agregando el Pleno, también, que el funcionario público, entonces, podrá ser destituido aún con un sistema de Carrera Administrativa, por razones de incompetencia física, moral o técnica, como lo señala el artículo 10 de la Ley 22 de 1961; pero podrá, igualmente, ser, destituido por razón del incumplimiento de los demás deberes expresamente señalados en la Constitución.

En consecuencia, al ser limitadas las causas de destitución de los servidores públicos en los términos del art. 10, de la Ley 22, de 30 de enero de 1961, por la expresión SOLO PODRÁN excluyendo otras que surgen de los arts. 295 y 297, en la forma en que han sido examinados en esta resolución de la Corte, el término o expresión SOLO se torna inconstitucional, porque equivale a ÚNICAMENTE. Sin embargo, los funcionarios a quienes se refiere ese artículo 10 mencionado, PODRÁN ser destituidos por las causas específicas (sic) que se señalan en ese artículo, PERO TAMBIÉN PODRÁN SER DESTITUIDOS, se repite, por el incumplimiento de los deberes, expresamente señalados en la Constitución para todos los servidores públicos, y por las demás causas que se establezcan en Leyes y Reglamentos.

El Pleno de la Corte Suprema, en ejercicio de la potestad que le

acuerda el horrad. 203 de la Constitución Nacional, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL la frase Sólo, contenida en el artículo de la Ley 22, de 30 de enero de 1961." (Lo resaltado es por la Sala).

Igualmente la Corte quiere observar que consta en el expediente administrativo la resolución de 16 de marzo de 1994 del Instituto de Seguro Agropecuario mediante la cual se le aceptó la renuncia por retiro voluntario al señor **EFRAÍN STAFF SÁNCHEZ**, por lo que desde ese momento dejó de pertenecer a la institución. El posterior despido que se le hizo y el pago de salarios mientras continuó trabajando, fue un error administrativo del Instituto de Seguro Agropecuario. La indemnización que se le reconoció en dicha resolución por el retiro voluntario y no se le canceló, es un problema aparte que debe resolver por la vías que correspondan al afectado. La jurisprudencia de la Corte es clara que la relación de trabajo concluye con la aceptación de la renuncia del funcionario. La Corte en sentencia de 11 de mayo de 1995 manifestó lo siguiente, acogiendo la doctrina de Jorge Rodríguez Mancini en su obra "Curso de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social":

"La renuncia al empleo es un acto esencialmente receptivo; por ello, sus efectos operan desde que se conforma con la llegada de la comunicación en esfera de conocimientos del empleador. Consecuentemente, el acto no se lo puede retractar unilateralmente u otorgarle efectos retroactivo, suspenderlo o someterlo a condiciones sin un acto jurídico bilateral. (Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, pág. 413) Este principio es de carácter general aplicable tanto a la esfera privada como administrativa estatal, ya que se refiere a una de las formas universales de concluir una relación de empleo cual es la renuncia."

Y más adelante agregó la Sala Tercera de la Corte lo siguiente:

"En lo concerniente a la situación de estabilidad del demandante, esta Corporación de Justicia discrepa del criterio externado por el demandante por cuanto que, este derecho de inamovilidad protege al funcionario recurrente de ser removido de acuerdo a la libre voluntad de la autoridad nominadora, más no en casos de renuncia voluntaria como evidentemente ocurrió en el caso que nos ocupa."

El anterior criterio ha sido mantenido por la Corte en abundante jurisprudencia, entre la que podemos mencionar el fallo de 11 de octubre de 1994, caso en el cual se estimaba conculcado el artículo 23 de la Ley N° 7 de 14 de abril de 1981, que regula el ejercicio de la profesión de Economista en todo el territorio nacional, artículo este que establece:

"Artículo 23: Los profesionales de la economía gozarán de estabilidad en sus cargos condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio".

En dicho caso la Corte expresó:

"Con relación a este aspecto, es fundamental señalarle al recurrente, que no ha comprobado haber ingresado al Ministerio de Planificación y Política Económica por concurso de mérito que es lo que le demostraría su competencia, y además, lo que le otorgaría estabilidad en su cargo por ser funcionario de carrera, obtenida la posición, repetimos, en concurso, donde es la única forma legal de ganar estabilidad".

Por todo lo antes expuesto, y con la finalidad de unificar la jurisprudencia hay que decir que no es necesario que en el expediente obren pruebas contundentes que demuestren a la Sala que se ha configurado la justa causa de destitución, como alega el recurrente que no se hizo, y como sostuvo esta Sala en fallo de 29 de mayo de 1996 y fallo de 28 de junio de 1996, pues en realidad no estamos frente a un caso de destitución, como señala la parte afectada, sino de insubsistencia, como ya hemos puntualizado.

Veamos la diferencia entre destitución e insubsistencia, claramente explicada por YOUNES MORENO:

"Es precisamente la connotación disciplinaria de la destitución, su carácter de verdadera pena administrativa de máxima sanción aplicable a los empleados, lo que permite distinguirla de la insubsistencia, que como se vio, no tiene características sancionadoras ni disciplinarias. **La insubsistencia es, por el contrario, una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional**, o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, negativas evaluaciones del desempeño, tratándose de empleados vinculados a la carrera administrativa. Es decir, la insubsistencia para empleados que no están amparados por un fuero tiene como base su propia condición de empleados **de libre nombramiento y remoción** ...

La destitución, por el contrario, apareja una censura a la ética o a la probidad de la conducta del empleado destituido." (Énfasis nuestro).

Respecto al artículo 14 del Reglamento interno de Personal que establece la estabilidad en el ejercicio del cargo dentro del Instituto de Seguro Agropecuario (el cual para aquél momento ya no era aplicable por las razones que seguidamente pasaremos a explicar), es procedente, aún así, reiterar que las carreras en los servicios públicos sólo pueden establecerse mediante ley conforme a los principios de sistema de méritos, tal cual lo consagra el artículo 300 de la Constitución Nacional.

El objetivo de la presente demanda es determinar la legalidad o no del resuelto 22 de 7 de noviembre de 1994, confrontado principalmente con el artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, por lo que establecida la inconstitucionalidad de la frase **Sólo** en dicho artículo así como la **clara diferencia** entre un **funcionario de carrera** y uno de **libre nombramiento**, y por ende la diferencia entre la **destitución** y la **insubsistencia**, consideramos que no prosperan los cargos de violación endilgados al artículo 10 de la Ley 22 de 1961, artículo 10 de la Ley 68 de 1975, y al artículo 14 del Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario, por cuanto no se trata de un servidor público con fuero de carrera administrativa, que de ser así hubiera gozado de ciertas prerrogativas y trámites procedimentales solemnes para su destitución, incluyendo, entre ellos, lo que el artículo 10 de la Ley 22 de 1961, considerado supuestamente infringido, consagra.

Con relación a la violación al artículo 78, al igual que el 14 del Reglamento Interno del Instituto de Seguro Agropecuario, los mismos no pueden ser aplicados, dado que sus contenidos estaban supeditado a lo dispuesto en el Decreto N° 116 de 10 de octubre de 1984, el cual reglamentó la estabilidad de los servidores públicos, y que fue derogado posteriormente por el Decreto de Gabinete N° 1 de 26 de diciembre de 1989, que a su vez fue derogado en todas sus partes por el artículo 197 de la Ley N° 9 de 10 de junio de 1994, "Ley de Carrera Administrativa".

Por las anteriores razones, los artículo 14 y 78 del Reglamento en estudio, perdieron toda eficacia jurídica. Al no tener vigencia alguna, los cargos contra los mismos son improcedentes.

Por último, señala el recurrente, que se ha violentado el artículo 221 de la Ley N° 32 de 31 de diciembre de 1993, por el cual se aprobó el Presupuesto General del Estado para el período fiscal de 1994, cuya parte pertinente dice así:

"Artículo 221: El gobierno Nacional ejecutará el Programa de Retiro Voluntario para lo cual se mantendrá el Fondo creado que permitirá cubrir una indemnización equivalente a doce (12) meses de salario a aquellos funcionarios que se acojan al mismo ...".

Sostiene el demandante que los actos impugnados violan dicha disposición, porque dejaron de ejecutar el previamente aprobado retiro voluntario del Ing. **STAFF**; máxime que los Decretos Ejecutivos que reglamentaban dicho programa, no afectaron la vigencia del resuelto mediante el cual se aprobó la renuncia por retiro voluntario, renuncia que se mantenía vigente al momento en que se procedió a su destitución, y que se encontraba pendiente del pago de la indemnización. No obstante, la pretensión del demandante con respecto a dicha indemnización no es viable en la presente demanda, por cuanto no guarda relación con la declaratoria de insubsistencia del Ing. STAFF, que es el asunto objeto de análisis en el presente caso y que ya establecimos que al aceptarse su renuncia no era necesario declararlo insubsistente.

Estima esta Sala oportuno reproducir un fragmento de la sentencia de 23 de abril de 1996, en la que se decidió sobre la legalidad de la declaratoria de insubsistencia del señor **RAFAEL LÓPEZ VARGAS** del puesto que ocupaba como Ingeniero Agrónomo I del Instituto de Seguro Agropecuario, quien alegó el mismo cargo de violación contra dicho artículo 221 de la Ley N° 32 de 31 de diciembre de 1993:

"Esta Sala estima que el presente cargo de violación no es procedente, por cuanto se trata de una pretensión que en nada guarda relación con el acto administrativo acusado de ilegal, que consiste en la declaratoria de insubsistencia del señor RAFAEL LÓPEZ VARGAS del cargo que ocupaba como Ingeniero Agrónomo I del Instituto de Seguro Agropecuario. **La destitución del recurrente se dio por razones presupuestarias, y en atención a la facultad discrecional de la entidad administrativa nominadora de libre nombramiento y remoción de sus miembros; y no por haberse acogido al programa de Retiro Voluntario**". (Énfasis nuestro).

Igual es la situación con respecto al Ing. STAFF, quien a la fecha en que se le destituyó por un error administrativo, es decir el 7 de noviembre de 1994, había sido previamente aceptada su renuncia y la misma se encontraba pendiente del pago de la correspondiente indemnización.

Por tales motivos, tal cual lo señaló la Procuradora de la Administración, el recurrente no puede atribuirle al ISA responsabilidad alguna por la suspensión o interrupción del Programa de Retiro Voluntario, específicamente, en cuanto al pago de la indemnización correspondiente, ya que dicha suspensión fue una determinación tomada a nivel del Órgano Ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo N° 28 de 18 de mayo de 1994, prorrogada por el Decreto Ejecutivo N° 76 de 1 de noviembre de 1994, a la cual tenían que someterse todas las entidades del engranaje gubernamental, incluyendo la entidad estatal ahora demandada. De allí que no le asiste la razón, cuando señala que el ISA ha violado el artículo 221 de la mencionada Ley N° 32 de 31 de diciembre de 1993.

En consecuencia, los Magistrados que integran la Sala Tercera, Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE NO ES ILEGAL el Resuelto N° 022-94 de 7 de noviembre de 1994, expedido por el Director General del Instituto Agropecuario.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE FERRETERÍA INDUSTRIAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 163-94 DE 14 DE JUNIO DE 1994, DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO DE RECURSOS HIDRÁULICOS Y