

De igual manera, se ha reiterado inveteradamente que en las demandas contencioso administrativas, no se puede argumentar como normas infringidas las de carácter constitucional, ya que sólo es competencia de este Tribunal, determinar la legalidad o no de los actos, quedándole vedado el conocimiento de preceptos constitucionales.

Por las anteriores consideraciones, el resto de lo Magistrados que integran la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus parte el Auto de 21 de febrero de 1997.

Notifíquese.

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

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MELÉNDEZ, CRUZ Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL HERRERA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 300 DE 28 DE JULIO DE 1994, EMITIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y TESORO, ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

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

VISTOS:

La firma Meléndez, Cruz y Asociados, actuando en representación de MANUEL HERRERA, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el objeto de que se declare nulo por ilegal, el Decreto de Personal N° 300 de 28 de julio de 1994, emitido por el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La parte actora solicita en su demanda, que la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) declare que es nulo el Decreto de Personal N° 300 de 28 de julio de 1994; que igualmente declare la nulidad de la Resolución N° 180 de 31 de agosto de 1994, dictada por el Ministro de Hacienda y Tesoro la cual confirma en todas sus partes, el Decreto de Personal N° 300 de 28 de julio de 1994; que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene el reintegro de su representado, el pago de seis (6) meses laborados no remunerados desde el 16 de enero de 1990 al 15 de julio de 1990, mediante contrato directo del Director General de Aduanas al personal reclutado después de la invasión del 20 de diciembre de 1989 y, finalmente, se ordene el pago de 2 meses de vacaciones adeudadas.

La firma Meléndez, Cruz y Asociados fundamenta su solicitud basado en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Nuestro representado fue funcionario abscrito (sic) al Ministerio de Hacienda y Tesoro, según Decreto N° 40 de 11 de junio de 1990.

SEGUNDO: Que dentro de dicho Ministerio, fue adscrito a la Dirección General de Aduanas.

TERCERO: Que fue designado como Jefe del Departamento de Auditoría de Procedimientos.

CUARTO: Que nuestro representado fue declarado insubsistente, mediante el Decreto N° 300 del 28 de julio de 1994, y sin que dicho

Decreto contenga los motivos de su destitución.

QUINTO: Que se aplicó una jefatura distinta a la que ocupó nuestro representado para declararlo insubsistente (Jefe de Servicios Técnicos) y no el de Jefe de Auditoría de Procedimientos.

SEXTO: Que la remoción así expuesta viola claras normas legales."

En cuanto a las disposiciones alegadas como infringidas la parte actora afirma en el libelo contentivo de la demanda, que han sido violados los artículos 629 numeral 18, 760, 791 y 796 del Código Administrativo. Los anteriores artículos en su orden respectivo son del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 629: Corresponde al Presidente de la República como Suprema Autoridad:

...

18. Remover los Empleados de la elección, salvo cuando la Constitución o las Leyes dispongan que no son de Libre Remoción."

"ARTÍCULO 760: La facultad de conferir empleos comprende la de proveerlos en propiedad o interinidad y la de hacer la designación de principales y suplentes de cada cargo público, exceptuando los destinos de elección popular y aquellos respecto de los cuales la ley disponga otra cosa."

"ARTÍCULO 796: Todo empleado público nacional, provincial, o municipal, así como también el obrero que trabaje en obras públicas, y en general todo servidor público aunque no sea nombrado por Decreto, tiene derecho, después de once meses continuos de servicio, a treinta días de descanso con sueldo, siempre que durante aquel tiempo, no haya tenido arriba de treinta días de licencia por enfermedad o por cualquier otra causa. (1).

El empleado público, nacional, provincial o municipal que después de once meses continuados de servicio fuese separado de su puesto por renuncia o remoción, sin haber hecho uso del mes de descanso a que se refiere este artículo, tendrá derecho a que se le reconozca y pague el mes de sueldo que corresponda al descanso, siempre que su separación del cargo no obedezca a la comisión de alguna falta grave en el ejercicio de su empleo.

PARÁGRAFO: Estas vacaciones son obligatorias para todos lo empleados públicos de que trata esta ley y el Estado está obligado a concederlas.

Son acumulables las vacaciones correspondientes a dos (2) años."

Mediante resolución de 17 de mayo de 1995, la demanda fue admitida y se corrió traslado de la misma al Ministro de Hacienda y Tesoro y a la Procuradora de la Administración.

II. EL INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DEL MINISTRO DE HACIENDA Y TESORO Y LA VISTA FISCAL DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Ministro Encargado de Hacienda y Tesoro rindió su informe explicativo de conducta, en escrito fechado el 25 de mayo de 1995 en los siguientes términos:

"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rindo el informe explicativo de conducta en los siguientes términos:

El señor MANUEL HERRERA, con cédula de identidad personal número 8-191-797, fue nombrado en el Ministerio de Hacienda y Tesoro, mediante Decreto de Personal número 40 de 11 de junio de 1990.

Mediante Decreto de Personal N° 300 de 28 de julio de 1994, se

decretó la insubsistencia del señor MANUEL HERRERA, del cargo que ocupaba en el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

El señor MANUEL HERRERA presentó recurso de reconsideración contra el meritado decreto, el cual fue decidido mediante Resolución N° 180 de 31 de agosto de 1994, confirmándose en todas sus partes el mencionado acto administrativo."

Por su parte, la Procuradora de la Administración, mediante la Vista Fiscal N° 252 de 16 de junio de 1995, se opone a los argumentos expuestos por la parte actora, y solicita a la Sala desestime sus pretensiones. En su opinión, el artículo 629 del Código Administrativo se refiere a las atribuciones que la ley le asigna al señor Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, por lo que si su propósito era señalar que no hubo una causa justificada para sus destitución, no debió citar esta norma. En cuanto al artículo 791 del Código Administrativo, estima que tampoco es fundamento válido para señalar que no hubo causa justificada de despido, pues, sólo se aplica a aquellos funcionarios o servidores públicos a nivel nacional que poseen un nombramiento en determinado cargo con fecha determinada para su inicio y para su culminación; el artículo en referencia, a su criterio, suple el vacío el evento de que se omitiese detallar dicha fecha de culminación. En cuanto al artículo 760 del Código Administrativo, opina que el hecho que al señor Manuel Herrera hubiese sido nombrado con propiedad, no excluye la posibilidad de que el mismo pueda ser removido de su cargo por la facultad discrecional del Presidente de la República junto al Ministro del ramo, en este caso el Ministro de Hacienda y Tesoro. Finalmente, en cuanto a la solicitud del pago de las vacaciones adeudadas, considera que no existe constancia de ello, por lo que no es dable afirmar la violación o no del artículo 796 del Código Administrativo.

III. DECISIÓN DE LA SALA:

Evacuados los trámites de ley, la Sala pasa a continuación a examinar las infracciones que la parte demandante imputa al acto cuya declaratoria de nulidad demanda.

A criterio de la Sala, no es cierto lo que alega el demandante en cuanto a que su representado fue nombrado de manera permanente, y que el Órgano Ejecutivo al momento de su destitución debió expresar el motivo de su destitución, toda vez en reiteradas ocasiones se ha sostenido que el acto mediante el cual se nombra a un empleado público es un acto condición que puede ser modificado unilateralmente por el Estado, salvo que la Constitución o la Ley disponga otra cosa. En ese orden de ideas, la Sala coincide con lo expuesto por la Procuradora de la Administración, en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico establece dos limitaciones a ese principio de movilidad de los servidores públicos, que son cuando el funcionario sea empleado de carrera o nombrado por período fijo con estabilidad expresamente prevista en la Ley o en la Constitución, limitaciones éstas que no se prueban en este proceso.

A juicio de la Sala, el nombramiento del señor Manuel Herrera es un acto condición sometido a una relación de derecho público, desprovisto de protección de carrera administrativa, pues, desde la expedición del Decreto de Gabinete N° 137 de 1969 hasta 1994, ley de Carrera Administrativa, la cual no incide en este proceso. Lo anterior es así, toda vez que en el Ministerio de Hacienda y Tesoro aún no ha sido implementada, según lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, que hace referencia al cronograma de incorporación de las Instituciones de la Administración Pública a la Carrera Administrativa. En razón de ello, los funcionarios públicos que presten sus servicios en entidades aún no incorporadas al sistema de carrera administrativa, están sujetos al régimen de libre remoción y nombramiento.

Ahora bien, en cuanto a la violación al artículo 791 del Código Administrativo, en cual se contempla cuatro años de duración en el cargo para funcionarios nacionales, estima la Sala que carece de todo fundamento, dado que lo expuesto en dicha disposición, sólo es aplicable a aquellos servidores públicos nombrados por un período de tiempo conforme lo establece la Constitución o la ley. Vale aclarar, que aún los casos de empleados nombrados por un período

fijo que no tienen prevista estabilidad en la Constitución o la ley, como la tienen los Magistrados y Procuradores, pueden ser destituidos antes del vencimiento de su período, tal como lo contempla el artículo 794 del Código Administrativo.

En razón de lo antes expuesto, la Sala concluye que, efectivamente, el acto mediante el cual se declaró insubsistente al señor Manuel Herrera no es ilegal, dado como quedó demostrado en líneas precedentes, al momento de su destitución no estaba amparado por la estabilidad en el cargo, razón por la que es potestad discrecional del Órgano Ejecutivo, el nombramiento y remoción de los servidores públicos conforme atribuciones conferidas por la Constitución y la ley.

En cuanto a la solicitud del pago de las vacaciones solicitadas inicialmente para los meses de noviembre y diciembre de 1993, consta en autos que las mismas corresponden a las concedidas mediante el Resuelto N° 234 de 29 de abril de 1991, el Resuelto N° 260 de 14 abril de 1992 y el Resuelto N° 220 de 5 de mayo de 1993. Con relación a ello, se observa que la parte actora envió una nota dirigida al entonces Director General de Aduanas a. i., fechada el 28 de octubre de 1993, a fin de manifestar su intención de no hacer uso de las mismas. Posterior a ello, mediante Nota N° 702-01-100 de 8 de julio de 1994, el Lcdo. Colón Harris, en calidad de Sub Director General de Aduanas, solicita a la Jefa de la Sección de Personal de dicha entidad, investigar si el señor Manuel Herrera trabajó durante los meses de noviembre y diciembre de 1993, y en ella reconoce que dicho funcionario le había notificado por escrito, que no iba a hacer uso de ese tiempo por obligaciones contraídas en su departamento y por motivos de salud. Finalmente, en Nota N° 705-02-290 de 25 de julio de 1994, enviada por la Jefa de la Sección de Personal al Jefe del Departamento de Auditoría de Procedimiento, se destaca que "al revisar los listados de asistencia provenientes de dicho Departamento, para ser remitidos oficialmente hacia el Departamento de Personal del Ministerio, nos percatamos que estas (sic) no lo incluían en dicha relación de asistencia y no era firmada por él como Jefe de Departamento." No procede, pues, acceder a la solicitud de vacaciones solicitadas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1993.

Aunado a lo anterior, y con respecto a solicitud del pago de 6 meses laborados no remunerados, del 16 de enero de 1990 al 15 de julio del mismo años, que a juicio de la parte actora se dio en virtud de un contrato directo del Director General de Aduanas al Personal reclutado después del 20 de diciembre de 1989, observa la Sala que no existe constancia alguna que fundamente su solicitud, por lo que igualmente se deniega.

En razón de lo antes anotado, lo procedente es declarar que no es ilegal el acto acusado, razón por la que se niegan las pretensiones solicitadas.

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 el Decreto de Personal N° 300 de 28 de julio de 1994, así como tampoco lo son sus actos confirmatorios.

Notifíquese y Cúmplase.

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

SALVAMENTO DE VOTO CONCURRENTES DEL MAGISTRADO EDGARDO MOLINO MOLA

Si bien estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, estoy en desacuerdo con una expresión de la parte motiva de la decisión.

Se dice en la sentencia que "Vale aclarar, que aún los casos de empleados nombrados por un período fijo que no tienen prevista estabilidad en la Constitución o la ley, como la tienen los Magistrados y Procuradores, pueden ser destituidos antes del vencimiento de su período, tal como lo contempla el