



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**ORGANO JUDICIAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO**

PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020).

Exp N° 744-19 (685882019) ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOEL DAVID GONZÁLEZ, CONTRA EL ARTÍCULO 795 DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO.

**Vistos:**

El licenciado Joel David González, ha presentado acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 764 del Código Administrativo.

El contenido de la disposición en comento es el siguiente:

“La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o la Ley”.

Considera el recurrente que esta normativa contraría lo preceptuado en los artículos 4, 17, 19, 32, 64 y 300 de la Constitución Política, en virtud de las siguientes consideraciones:

**Artículo 4 de la Carta Magna:**

“... el derecho al trabajo de los servidores públicos, es un derecho fundamental que el Estado no puede arrebatarles y, mucho menos, utilizando la desfasada discrecionalidad para dejar sin efecto su nombramiento, puesto que, el mandato constitucional del artículo 4, establece principio que el derecho interno no pueden contradecir a partir de la ratificación de los Tratados y convenciones internacionales que están por encima de la legislación interna...”.

**Artículos 17 y 19 constitucional:**

“... la ‘discrecionalidad’ del artículo 794 para dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público por la propia autoridad que lo nombro (sic), deja sin desprotección (sic) a los servidores públicos no adscritos a carrera administrativa sin la debida motivación del acto administrativo que lo destituyo (sic), ... y lo que es más grave aún, permite que un **derecho universal, como el derecho al trabajo** dependa de vaivenes políticos de los gobiernos en turnos...”

44

... dicho artículo demandado de inconstitucional, pone trabas al goce y ejercicio del derecho al trabajo de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y, lo cual, sin lugar a dudas es utilizado por los gobiernos en turnos como un **acto discriminatorio...**".

Artículo 32 de la Constitución Política:

"... al dejarse a la **discrecionalidad** de la Administración Pública dejar sin efectos los nombramientos de un servidor público por la propia autoridad nominadora que lo nombro (sic) y no señalarse los fundamentos de hecho de ese acto administrativo, deja en indefensión a cualquier servidor público, ya que se le despoja de un cargo público sin ser oído durante un proceso, no permitiéndole ejercer su derecho a la defensa..."

Artículo 64 de la Norma Fundamental:

"... el artículo 764 del Código Administrativo...desconoce el Derecho al Trabajo..."

Artículo 300 constitucional:

"... el artículo 764 del Código Administrativo... no hace otra cosa que desconocer el contenido del artículo 300..."

... la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio, por lo cual mal puede el artículo 764 del Código Administrativo dejar a la discrecionalidad de la Administración Pública, dejar sin efectos los nombramientos de sus servidores públicos..."

Expuestas las consideraciones del recurrente, la causa se corrió en traslado a la entonces Procuradora General de la Nación, quien mediante vista fiscal concluyó que la disposición atacada no es inconstitucional. Esta decisión la sustentó en criterios como los que a continuación se citan:

"... en el evento futuro, deseable, necesario e ideal en que tenga lugar una implementación completa de la carrera administrativa... los ciudadanos que vayan a ocupar cargos por tiempos determinados o por periodos fijos establecidos por Ley, no requieren participar en un concurso de méritos para ingresar al servicio y, en consecuencia, una vez que ocupen dicho cargo, no alcanzan la estabilidad que les ofrece la Constitución y la Ley a aquellos que adquieran el estatus de servidores de carrera.

Desde luego que esta categoría no abarca a todos los servidores públicos, pues el propio Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, define la categoría de los servidores de libre nombramiento y remoción, a los de elección popular, a los de nombramiento regulado por la Constitución y a los servidores públicos de selección, entre otros, los cuales si cuentan con la

47

estabilidad en el cargo de la que carecen particularmente los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

...

La decisión que en parte transcribo, llega a reconocer la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, así como la discrecionalidad con la que cuentan los gobiernos para desvincularlos de sus puestos por estrictas necesidades del servicio.

...considero que el demandante no ha demostrado que la norma en la que he centrado el presente análisis, conculque los artículos 4, 17, 19, 32, 64, 300 ni algún otro precepto de la Constitución Política, básicamente porque la regla que impone la discrecionalidad de los servidores nombrados por periodos determinados, armoniza con el derecho interno así como con el internacional; no es discriminatoria porque regula a un grupo particular de servidores públicos distinto de otros grupos cuyas diferencias jurídicas justifican sus condiciones desiguales; porque el análisis objetivo de la constitucionalidad de la norma no me dice relación de esta con el debido proceso; porque las normas del derecho al trabajo se encuentran en una sección distinta de la Constitución, y porque las que regulan el servicio público en nuestra Carta Magna, contemplan en debida forma que los trabajadores por tiempo definido no pueden formar parte de ninguna carrera, y por ende la ausencia de estabilidad en sus puestos que les distingue nace de nuestro propio Estatuto Fundamental".

Posterior a lo que precede, se dio lugar a la etapa de alegatos, que no fue utilizada para exponer criterios a favor o en contra de la acción interpuesta.

Por tanto, lo que procede es la decisión sobre el fondo de la misma.

#### **Consideraciones y decisión del Pleno:**

Teniendo presente los criterios tanto del interviniente como de la Procuraduría de la Nación, corresponde realizar el análisis y proferir la decisión de rigor.

Para ello, debemos recordar que según lo dispuesto en el libelo de demanda, la primera norma constitucional a la que se alude como infringida, es el artículo 4 de la Constitución Política que obliga al estado a acatar las normas de derecho internacional, mismas que a criterio del actor, serían aquellas que apuntan a salvaguardar el derecho al trabajo.

Siendo así, lo primero que se evidencia es que tal y como está redactada la norma atacada, la misma no impide el acceso al trabajo, ni demuestra que el Estado

48

no esté comprometido a "elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo...". Lo que se establece, según señala el recurrente, es una discrecionalidad "para dejar sin efecto el nombramiento de un servidor público por la propia autoridad que lo nombró". Hecho que plantea que la disposición impugnada regula el tema del cese del nombramiento, es decir, luego que se ha concretado ese derecho al trabajo que exige sea respetado.

Por otro lado, hay que tener presente que el alcance e interpretación del artículo 4 constitucional, no siempre ha sido consensuado ni estático. En algún momento se consideró que su redacción se apegaba al principio "rebus sic stantibus" para luego pasar al de "pacta sunt servanda". Evolución que en el ámbito jurídico implica que Panamá hace una manifestación de que reconoce y se obliga a las normas de derecho internacional que apruebe, adecuando su derecho interno, para complementarlo o ampliarlo.

Por tanto, no es que exista una obligación de aplicar cuanta norma internacional se dicte, ya que como antecede, no solo debe ser suscrita y aprobada, sino que hay ponderar que su función es principalmente frente al posible vacío o desarrollo limitado dentro del derecho interno.

Ahora bien, el fundamento principal de esta acción constitucional y, en consecuencia, de la supuesta infracción de la norma señalada, es que la disposición recurrida introduce una discrecionalidad al empleador, para que este deje sin efecto el nombramiento de una persona, sin que "La determinación del período de duración de un empleado" se constituya en un límite para tal potestad. Es decir, que el período de tiempo por el cual una persona es nombrada, no es limitante para dejar sin efecto dicho nombramiento.

Sin embargo, somos del criterio que esta primera premisa dada por lo anotado por el recurrente, es consecuencia de un criterio que no considera ni observa la totalidad de la norma atacada. Ello es así, porque tal discrecionalidad, libertad o potestad, a pesar de calificarse o considerarse como absoluta, no lo es. La propia

49

disposición recurrida alude a que tal actuación y decisión está supeditada a las prohibiciones constitucionales y legales, que pueden ser amplias y diversas. Tal es el caso de personas con discapacidad, fueros (maternales, electorales, etc), entre otros. Igualmente, en el supuesto de las personas de libre nombramiento y remoción, a pesar de tal condición, se requiere se le respeten sus derechos fundamentales y legales.

Por tanto, la afectación del derecho al trabajo que se pueda dar en virtud de esta norma, en forma alguna puede ser de forma arbitraria, sino como lo plantea la norma, considerando los lineamientos que reconoce la Constitución Política y la Ley. En consecuencia, no se puede concluir que con esta norma, Panamá desconoce las garantías y derechos que tanto el derecho interno como los tratados internacionales reconocen al trabajador.

Además de lo señalado, observamos que los señalamientos del recurrente apuntan a establecer la diferencia que existe entre el trato o formas que se le otorgan a quienes forman parte de carreras como la administrativa con respecto a los que no y, que en efecto, se encuentran en un estado diferente frente a los demás.

No obstante, esta premisa de supuesta discriminación, nace de un concepto errado, porque claramente los funcionarios que pertenecen a alguna carrera, no se encuentran bajo las mismas condiciones para ser removidos de su puesto de trabajo, que aquellos que no. La forma en que han sido nombrados, conlleva a una diferenciación entre unos y otros, la cual, en forma alguna puede ser interpretada a que solo algunos pueden acceder a un trabajo o, que de aspirar y demostrar que pueden ser parte de aquellos que poseen mayor estabilidad, en efecto, puedan acceder.

Si bien es cierto la forma de "contratación" incide en la manera en que se surta la terminación del nombramiento, ello no impide que los derechos de todo trabajador sean efectivos y reales.

50

Por tanto, no puede concluirse cómo o de qué forma la normativa recurrida y, que a criterio del actor establece una discrecionalidad para terminar el nombramiento de una persona, conlleva de forma automática e insta a que dicho empleador ejecute tal potestad al margen de los derechos fundamentales como los dispuestos en el artículo 32 de la Carta Magna.

En caso tal, el Estado a través de sus autoridades debe obligar al fiel cumplimiento de esos derechos y garantías al momento en que se concluya la relación de trabajo y, en modo alguno, la redacción de la disposición atacada debe implicar o encerrar el desconocimiento de ello.

Hay que tener presente que la motivación o explicación del por qué de la conclusión del nombramiento, varía por la forma del nombramiento e, incluso, estas ya podrían saberlo de antemano; pero reiteramos, en forma alguna esto debe constituir un impedimento para que se reconozcan o puedan exigir los derechos reconocidos, o que las formas o explicaciones que se realicen, sean acordes con los lineamientos que dicho nombramiento permite.

En cuanto al artículo 300 constitucional, considera este Tribunal que lejos del planteamiento de inconstitucionalidad del actor, la redacción de la norma impugnada guarda la línea dispuesta por aquella, ya que ambas reconocen la potestad del Estado de poder destituir a su personal, pero que ello no se haga contra la Constitución Política o la ley, es decir, de forma arbitraria.

Además, la interpretación y sustentación que realiza el recurrente tanto del artículo 300 constitucional como de las otras normas señaladas, se realiza bajo un punto de vista al margen de criterios constitucionales vertidos por los Tribunales, y sin considerar el contenido de otras disposiciones supra legales que sirven para darle sentido y alcance a las específicamente identificadas por el actor.

Se pierde de vista que la redacción de la norma impugnada en concordancia con el mencionado artículo 300 constitucional, remite a otros tales como los artículos

302 y 307 de la Carta Magna, toda vez que permiten entender y dar el verdadero alcance de la disposición recurrida con respecto a la Constitución Nacional.

Por ejemplo, el artículo 302 constitucional, además de contemplar aspectos básicos y generales de todo servidor público, realiza una distinción o diferenciación entre funcionarios públicos, considerando a aquellos que se rigen por el sistema de méritos, frente a los que no. Es decir, que es la propia Constitución Política la que hace y reconoce que entre los servidores públicos hay diferencias, siendo para el caso que nos ocupa y del artículo al que nos referimos, lo relativo a la forma de nombramiento. Por tanto, y si es la Carta Magna la que hace esta distinción, ¿por qué habría de considerarse inconstitucional aquella que realiza la norma atacada, y que en su contenido no desconoce los derechos a los que alude el actor?

Pero además de ello, las diferencias constitucionales que se establecen entre los servidores públicos, también se hacen evidentes en el artículo 307 de la Carta Magna, cuando advierte que algunos de éstos pueden formar parte o no de carreras públicas, y entra a detallar aquellos que no pertenecen a ninguna de éstas.

Aclarando que hay servidores públicos que no son parte de ninguna carrera por disposición o clasificación dada por la propia Constitución Política. Lo anterior significa que existen servidores públicos con ciertas reglas específicas, que vienen dadas precisamente por las leyes que rigen cada una de las distintas carreras pero, reiterando una vez más, que tales regulaciones no deben estar destinadas a disminuir, desconocer o eliminar derechos fundamentales y generales para todo trabajador o persona.

Sí, el artículo 794 del Código Administrativo establece una potestad, una liberalidad, una discrecionalidad para la remoción de un servidor público que no pertenezca a una carrera en específico; pero ello no obedece a una arbitrariedad, sino a la forma en que se surte el nombramiento de la persona, en concordancia con las directrices, parámetros y distinciones que realiza la propia Constitución Política.

52

El artículo 300 constitucional reconoce que hay una potestad de remoción, pero advierte que ella debe cumplir con directrices que no la hagan arbitraria. Además de ello, señala que hay servidores públicos que pertenecen a determinadas carreras, para los cuales no rige esa liberalidad y discrecionalidad al momento de ser removidos. Todo ello demuestra que no puede pretenderse que la separación o remoción de servidores públicos de carrera, se surta de la misma forma que aquellos que no forman parte de ninguna, pero que de antemano tienen conocimiento, desde el momento de su nombramiento, que este puede culminar en cualquier momento o cumplida cierta condición.

Sí, existen diferencias, más no distinguos entre servidores públicos dependiendo del cómo han sido contratados y, ello, evidentemente incide en las formalidades que se seguirán al momento que se dé por terminado el nombramiento. Formalidades que en gran medida son de conocimiento previo por la persona nombrada, ya que el tipo de nombramiento es el que determina si la persona debe ser destituida bajo causales o un proceso, porque su período laboral culminó, porque pierde o no acredita un requisito o característica necesaria para el mismo, si concluye el proyecto o programa o es permisible una culminación del nombramiento de forma libre o abierta, tal y como lo prevé y permite el artículo 300 constitucional. Mismo que si bien señala que el nombramiento y remoción de los servidores públicos *"no es potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad"*. No obstante, de forma seguida advierte que ello es así, *"salvo lo que al respecto dispone esta Constitución"*.

Esto significa que es la propia Carta Política la que contempla la excepción para la regla del nombramiento y remoción discrecional de servidores públicos. Por tanto, si es la Norma Fundamental la que permite un proceder distinto al del sistema de méritos, mal podría decirse que la norma ahora atacada, es inconstitucional por recoger esa misma posibilidad o excepción que reconoce la Constitución Política.

Debe entenderse, en virtud de lo dispuesto en el artículo 300 constitucional, en concordancia con el 307 de la Carta Magna, que no todos los servidores públicos

53

forman parte de una carrera, y este hecho conlleva a que su remoción o terminación del nombramiento, se surta de una forma distinta a aquellos que sí lo son.

Se entiende entonces, que más allá de la pretensión del recurrente, o de su concepto interpretativo de la norma atacada, es que la posibilidad de dar por terminado un nombramiento sin mayores formalidades (que no significa desconocer derechos fundamentales), se encuentra establecido y, con ello, permitido por la propia Constitución Política que estima infringida.

Incluso, puede señalarse que la redacción de la normativa recurrida, se adecúa y asemeja al contenido del artículo 300 de la Carta Magna.

Ante esta realidad, es claro que no puede ser otra la decisión a proferir, que la de decretar que la disposición atacada no es inconstitucional.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 764 del Código Administrativo.

Notifíquese.

  
MAG. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

  
MAG. LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

  
MAG. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

  
MAG. ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

  
MAG. CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



MAG. OLMEDO ARROCHA OSORIO



MAG. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS



MAG. CECILIO CEDALSE RIQUELME



MAG. MARIBEL CORNEJO BATISTA



LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.

Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 25 días del mes de Junio del año 2020 a las 2:15 de la tarde Notifico a la Procurador General de la Nación de la resolución anterior.

  
Firma de la Notificada