

ADAN ARNULFO ARJONA L.

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS AMAYA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ALFREDO BERROCAL CONTRA EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 52 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2000, QUE REORGANIZA LA CAJA DE AHORROS. PONENTE: HARLEY J. MICTHELL D. -PANAMA, VEINTINUEVE (29) DE MAYO DE DOS MIL NUEVE (2009).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá  
Sala: Pleno  
PONENTE: Harley J. Mitchell D.  
Fecha: Viernes, 29 de Mayo de 2009  
Materia: Inconstitucionalidad  
Expediente: Acción de inconstitucionalidad  
458-05

VISTOS:

El Lic. Carlos Ayala en representación del señor Alfredo Berrocal ha interpuesto Acción de Inconstitucionalidad en contra del Artículo 19 de la Ley No.52 de 13 de diciembre de 2000 que reorganiza la Caja de Ahorros.

Mediante Resolución de 25 de noviembre de 2005, se admitió la presente acción de inconstitucionalidad , y se ordenó correrla en traslado al Procurador de la Administración por el término de diez días una vez recibido el expediente, término que utilizó en tiempo oportuno, por lo que una vez devuelto el expediente que nos compete, se fijó en lista y se ordenó publicar hasta por tres días en un periódico de circulación nacional, con la finalidad de que en el término de diez días, contados a partir de la última publicación del edicto, presentaran por escrito sus argumentos el demandante, y todas aquellas personas que estuvieren interesadas (fs.24).

En estado de resolver se encuentra el presente negocio, por lo que procede el Pleno a emitir el concepto en cuanto a la inconstitucionalidad planteada.

#### ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD:

La Acción de inconstitucionalidad se encuentra fundamentada en cinco hechos que pasamos a transcribir:

"PRIMERO: El gobierno Nacional dictó la Ley No.52 de 13 de diciembre de 2000, con el ánimo de actualizar y agilizar la actividad bancaria del Banco estatal denominado "Caja de Ahorros", en la cual incluyó algunas normas de carácter laboral.

SEGUNDO: Una de las normas que atiende los aspectos laborales, es el artículo 19, el cual establece el principio de estabilidad, en base a la cual no es posible destituir a un servidor público de la Caja de Ahorros sin alegar una causa justa de despido y en caso que ello ocurra, es menester que el afectado recurra a los tribunales correspondientes. Si la destitución es declarada (sic) injustificada, el afectado o la afectada podrá optar por reclamar el reintegro o el pago de una indemnización prevista en la Ley.

TERCERO: El tema descrito en el hecho anterior responde al clamor de modernizar el Estado y otorgarle estabilidad a los servidores públicos pero el artículo 19 de la Ley 52 adiciona una excepción a la regla de la estabilidad que distorsiona el objetivo de dicha norma y es que se establece la posibilidad que el gerente general destituya a cualquier servidor público de la Caja de Ahorros sin que medie una causa justificada, pagándole a cambio una indemnización de acuerdo a una tabla prevista en el Código de Trabajo, lo que hace nugatorio el derecho de estabilidad consagrado en la misma norma.

CUARTO: La excepción descrita es una norma parecida a la facultad que otorga el Código de Trabajo a los empleadores particulares (artículo 212) para despedir a los trabajadores contratados por tiempo indefinido dentro de los dos (2) primeros años de trabajo (obsérvese que esa facultad es limitada en el tiempo en el sector privado, mientras que en la Caja de Ahorros se propone que no tenga límite en el tiempo) pero existe una diferencia sustantiva entre ambas fórmulas, consistente en que, mientras el empleador particular indemniza con su propio patrimonio al trabajador cuya estabilidad ha violado, la Caja de Ahorros debe hacerlo con los fondos de la institución, lo que son de carácter público y bajo esta denominación, no pueden ser regalados graciosamente y antojadizamente por ninguna autoridad.

QUINTO: La discrecionalidad otorgada por el último párrafo del artículo 19 de la Ley 52 de 2000 al Gerente General de la Caja de Ahorros viola un sin número de normas constitucionales que describimos más adelante en la presente demanda y que tienen que ver con la estabilidad de los servidores públicos y el manejo de los fondos públicos, lo que conlleva a la necesidad que esta norma sea declarada inconstitucional y para ello promovemos la presente acción judicial."

En cuanto a las normas constitucionales que estima se han violado, señala el artículo 278, ya que, según se explica, no pueden pagarse gastos que no se encuentren contemplados en el presupuesto, por tanto, a criterio de parte actora, el pago de indemnizaciones no se puede prever toda vez que no es una cifra determinada, y que depende de libre albedrío del Gerente General. Señala también, que la violación es directa y se debe a la falta de cumplimiento del texto de la norma que se indica, toda vez que el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, le da potestad al Gerente General de la Caja de Ahorros a que incurra en gastos por indemnizaciones que no se contempla en el presupuesto.

Sostiene también el demandante que la tabla de indemnización que se refiere la norma que se demanda por inconstitucional, es el artículo 225 del Código de Trabajo cuya cantidad se fija por la antigüedad que tenga el trabajador en el empleo, por lo que la cuantía líquida dependerá de tal situación, lo que ocurrirá en igual situación con los funcionarios de la Caja de Ahorros, y por tal motivo, no se podrá prever en el presupuesto de la Institución, lo que contradice lo que establece el artículo 278 de la Constitución Nacional.

Se indica también, que no se hace necesario que se interprete el espíritu de la norma constitucional para que se concluya que el artículo 19 de la Ley 52 de 2000 violenta su contenido, toda vez que el artículo 278 es claro, por lo que tomando en cuenta las normas de hermenéutica legal que se encuentran en vigencia, se hace innecesario que se busquen antecedentes o que se pretenda interpretar la misma. Que la finalidad del constituyente fue clara al establecer entre otras cosas en la norma, que no puede pagarse lo que no está previsto en el presupuesto; y lo que se pretende contrario a la norma que se está demandando, es dejar en manos del Gerente General la decisión en cuanto a las cuantías en virtud de la discrecionalidad, con relación de quien es destituido y quien no de la institución.

Que en cuanto al artículo 300 de la Constitución, explica que es una norma imperativa que no se puede clasificar como programática, es decir, que se debe cumplir al tenor de su texto, y que no es una norma para ser tomada de referencia en la ejecución de los actos de la administración pública, ya que es un mandato expreso y por tal motivo debe cumplirse, y no existe la posibilidad de que la mencionada norma se desarrolle, interprete o reglamente por ninguna cuyo carácter sea inferior, en virtud de que su carácter es imperativo, por lo que su cumplimiento debe ser literal.

También señala que se ha violado dicho artículo, ya que se ordena que se reconozca la estabilidad a los servidores públicos respaldado en la competencia, lealtad, así como moralidad en cuanto al desempeño de las funciones; e indica que se prohíbe la discrecionalidad de manera absoluta a las autoridades para que se garantice el ingreso o la remoción de los servidores públicos, y no delega en la ley la facultad para que se adicione, reglamente o de cualquier manera se exprese otros criterios que determinen la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos, por lo que señala se da una violación literal directa de dicha norma, ya que faltó el cumplimiento del texto, en virtud de que los criterios para que se de la estabilidad de los funcionarios públicos al cargo que ejercen, se expresan con claridad y precisión en la mencionada norma, siendo fácil deducir que cualquier norma que sea de rango inferior, ya sea posterior o anterior a la misma debe supeditarse a ella. En ese sentido, al aplicar una norma contraria al texto constitucional, ese acto administrativo pronunciado de esa manera viola dicho mandato constitucional, lo que hace evidente que la norma que sirve de fundamento es el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, que por sí misma es inconstitucional.

Que sumado a lo anterior, la norma que se demanda no hace caso a la prohibición que se describe en el artículo 300, cuando faculta al Gerente General de la Caja de Ahorros para que de manera discrecional de por terminada la relación laboral de cualquier servidor público sin que tenga una causa justificada de manera previa en la Ley, lo que prohíbe el artículo indicado de manera expresa y precisa, por lo que, la violación de dicho artículo se da en el hecho de establecer el criterio para la estabilidad de los funcionarios de la Caja de Ahorros, los que se encuentran a la discreción del Gerente General, lo que contrapone lo que se describe en dicha norma constitucional, ya que es una norma imperativa la cual debe cumplirse en el espíritu de su texto, y no puede ser tomada como referencia para ejecutar actos de la administración pública, además de que no es una norma constitucional programática, es un mandato expreso y así debe cumplirse, por lo que no puede ser desarrollada, interpretada, o reglamentada por ninguna norma que sea inferior por ser imperativa, es decir, su cumplimiento es obligatorio.

#### OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista Número 473 de 14 de diciembre de 2005, el Procurador de la Administración emitió su concepto, explicando que no considera que el artículo 19 de la Ley 52 de 2000 viole el artículo 278 de la Constitución, porque no se encuentre previsto el gasto en el presupuesto, ya que, no es más que una estimación que se hace anualmente de los ingresos y gastos del Estado, lo que no significa que puedan darse gastos que no se encuentren previstos, como realmente ocurre con los casos de las indemnizaciones judiciales o extrajudiciales y que se encuentran a cargo del Erario, y que se contemplan en el presupuesto siguiente, o son cubiertos por otros mecanismos que se encuentran autorizados por la Ley para llevar a cabo el pago.

Asimismo explicó, que el artículo 19 de la Ley 52 de 2000 lo que otorga al Gerente General de la Caja de Ahorros es una facultad discrecional en lo que respecta a recursos humanos, que le permite dar por finalizada la relación laboral de sus subalternos con la institución, sin que exista causa justificada, pero pagando a los funcionarios que son así despedidos una indemnización tomando en cuenta la misma escala que establece el Código de Trabajo para los empleados que laboran en el sector privado.

Que dicha disposición legal establece dos situaciones para que se de el pago de la indemnización: que se declare injustificado el despido por autoridad competente; cuando se de por terminada la relación laboral por el Gerente General de la Caja de Ahorros, aunque no exista causa justificada.

En lo que respecta al artículo 300 de la Constitución Política el cual se ha indicado como violado, señala dicho funcionario que efectivamente no se dispone que el nombramiento y remoción de funcionarios no es de potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, se indica "...salvo lo que al respecto dispone esta Constitución", por lo que se puede observar que la facultad que se encuentra inmersa en el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, le permite al Gerente General de la Caja de Ahorros dar por terminada la relación laboral sin que exista causa justificada pagando una indemnización, lo cual tiene fundamento en el artículo 302 de la Constitución.

Que de acuerdo con lo planteado, el artículo 305 de la Constitución Política, establece las carreras en la función pública, indicando en el último párrafo que "La Ley regulará la estructura y la organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.", y los artículos 17 y 18, los cuales hacen referencia de manera respectiva a los derechos y garantías que se encuentra consagrados en ese instrumento jurídico deben considerarse mínimos, de igual manera que el principio de estricta legalidad, el cual es rector de la actuación de los servidores públicos.

Por tales motivos, solicita que se declare que no es inconstitucional el artículo 19 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, que reorganiza la Caja de Ahorros.

#### DECISIÓN DEL PLENO

Una vez vencido la fase de alegatos sin que ningún interesado presentase escritos dentro del término previsto en el artículo 2564 del Código Judicial, procede el Pleno a decidir el fondo de la pretensión formulada en la demanda.

Como ha quedado establecido en autos, la inconstitucionalidad que se ataca va en contra del Artículo 19 de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, ya que según el demandante se distorsiona con dicho artículo su objetivo, porque se abre la posibilidad de que se destituya por parte del Gerente General a cualquier funcionario de la Caja de Ahorros, aun cuando no exista causa justificada, y a cambio se le paga una indemnización de conformidad con la tabla establecida en el Código de Trabajo; sin embargo, esgrime el actor, que esta facultad es dada a los empleadores particulares para despedir aquellos trabajadores que se hayan contratado por tiempo indefinido dentro de los dos primeros años, facultad que se encuentra limitada en dicho sector, pero que en la Caja de Ahorros no se propone límite, además de que existe una gran diferencia entre ambos, puesto que en lo que respecta al empleador particular, paga la indemnización de su patrimonio, sin embargo, en el caso de la Caja de Ahorros se debe hacer con los fondos de la institución, que son públicos, y por tal condición no se pueden regalar de manera antojadiza.

Explica el demandante, que con dicha norma se violan los artículos 278 y 300 de la Constitución Nacional; en el caso del primero, porque la indemnización que se ordena pagar no se encuentra contemplada en el presupuesto, por ser una cifra no determinada, y por el hecho de que la cantidad dependerá del libre albedrío del Gerente General como lo establece la norma que se ataca; en cuanto al artículo 300, por el hecho de que la Constitución reconoce la estabilidad de los servidores públicos y prohíbe de manera absoluta la discrecionalidad absoluta de las autoridades para que garanticen el ingreso, o la remoción de ellos, y no delega en la Ley, la facultad de que se adicione, reglamente o de cualquier otra forma se expresen otros criterios.

Corresponde entonces determinar si la norma a que ha hecho alusión el actor, es o no constitucional.

Para tal fin, se procede con la trascipción del artículo 19 de la Ley 52 de 2000, que el actor ataca de inconstitucional, y que reza de la siguiente manera:

“La Caja de Ahorros tendrá, además, el número de Gerentes, otros funcionarios de jerarquía y demás empleados necesarios para su buena marcha. El Gerente General no podrá nombrar como subalterno a ningún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, ni a su cónyuge.

Los servidores de la Caja de Ahorros tendrán estabilidad y sólo podrán ser destituidos con base en las causales establecidas en la Ley de Carrera Administrativa y en el Reglamento Interno, según los procedimientos y garantías que éstos establecen. Ningún funcionario de la Institución podrá ser sancionado, trasladado ni destituido por razón de sus ideas o afiliación política.

El funcionario respectivo podrá interponer las acciones y recursos legales establecidos en la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general.

Si el despido es declarado injustificado por la autoridad competente, el funcionario podrá optar por el reintegro al cargo o por la indemnización, conforme a la escala establecida en el Capítulo II del Título VI del Libro I del Código de Trabajo.

La Caja de Ahorros cancelará los salarios caídos y la indemnización en los casos de despidos injustificados, más las costas del proceso en un término no mayor de quince días desde que se produce el derecho.

El Gerente General podrá dar por finalizada la relación laboral aun cuando no exista causa justificada, y pagará al funcionario una indemnización de acuerdo con la escala establecida en el Código de Trabajo”.

Los artículos de la Constitución que según el demandante viola dicha norma son los que continuación se transcriben:

“Artículo 278. Todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el Presupuesto respectivo. No se percibirán entradas por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos por impuestos que la Ley no haya establecido ni se pagarán gastos no previstos en el Presupuesto.”

“Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creen y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.”

El Pleno comparte el criterio del Procurador de la Administración en el sentido de que la norma atacada de inconstitucional no viola los artículos de la Constitución antes transcritos, ya que en el caso del artículo 278, de no encontrarse en el presupuesto la indemnización que haya de pagarse al funcionario que ha sido destituido, deberá ser contemplado en el siguiente presupuesto para que se pague lo que se le deba en tal concepto.

Lo antes acotado encuentra respaldo legal en el artículo 268 de nuestra Carta Magna al señalar que “El presupuesto tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales”.

De allí que, por una razón u otra, no se haya podido incluir algún gasto en el presupuesto, y que corresponda al pago de indemnización por despido, o cualquier otro gasto, deberá ser incluido en el siguiente presupuesto, a fin de que pueda darse cumplimiento a lo que dispone el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, y no implica como lo señala el accionante, que el Gerente General de la Caja de Ahorros tenga la decisión de la cuantía que deba pagarse al funcionario destituido, pues dicho artículo contempla que la indemnización será establecida tomando en cuenta la escala establecida en el Capítulo II del Título VI del Libro I del Código de Trabajo, que como bien lo indicó el señor Procurador “.....la suma líquida de la indemnización dependerá de la antigüedad de cada funcionario afectado y por ello no es posible determinar el costo anual de las indemnizaciones y en consecuencia no pueden preverse en el presupuesto de la institución”.

Igualmente, el artículo 277 de la Constitución Política, abre el compás en cuanto a que el gasto público pueda hacerse, siempre y cuando se encuentre autorizado con la Constitución o la Ley, lo que se establece en el caso de marras.

O bien, solicitar autorización para intercambiar partidas, lo que se contempla en los artículos 271 y 277 de nuestra Carta Magna.

Aunado a lo antes indicado, está también la posibilidad de que la autoridad correspondiente para poder hacerle frente a ese aspecto, pueda pedir un crédito extraordinario, a fin de incluir tal partida, situación que contempla el artículo 274 de nuestra Carta Magna.

En lo que respecta al artículo 300 de nuestra Carta Magna, igualmente el Pleno comparte el criterio del Procurador de la Administración, ya que si bien es cierto, se dispone en dicho artículo que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no es de potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, únicamente lo que al respecto indique la Constitución, el artículo 302 da la potestad de que sean determinadas por Ley los deberes y derechos de los servidores públicos, asimismo, como los principios que deben tomarse en cuenta para el nombramiento, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones.

Por otro lado, el artículo 305 de la Constitución Política, conforme al sistema de mérito instituye la Carrera Administrativa.

En el caso que nos ocupa, se da potestad al Gerente General de la Caja de Ahorros a través del artículo 19 de la Ley 52 de 2000, a destituir a un servidor judicial sin causa justificada, entendiéndose en aquellos casos que el mismo no se encuentre amparado por la Carrera Administrativa, ya que de ser así, deberán seguirse los mecanismos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa para tal propósito, tal como se encuentra planteado en el mencionado artículo.

Se debe acotar a lo antes señalado, como se indicó en párrafos precedentes, que la facultad dada al Gerente General de la Caja de Ahorros en lo que respecta a la destitución de un servidor público, se encuentra amparado por el artículo 300 de la Constitución Nacional.

El Pleno y la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ya se han referido en casos similares, así:

Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Lic. CARLOS AYALA MONTERO, en representación de PASTOR FALCONETT contra la Resolución N° 4283 de 19 de septiembre 2003, expedida por el Director General A.I., de la Caja de Seguro Social, Resolución de 5 de diciembre de 2003:

“.....y en todo caso, para gozar de los beneficios legales o constitucionales de la citada carrera administrativa, el funcionario demandante tendría que demostrar que ingresó a través del sistema de méritos y concursos .”

Demandado Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado MELQUIADES MEDINA ANRIA, en representación de CARLOS ALBERTO GUEVARA CÓRDOBA, para que el Decreto N°127-DDRH de 21 de abril de 2005, emitido por Contralor General de la República, sea declarado nulo, por ilegal, al igual que su acto confirmatorio; y para que se hagan otras declaraciones, Resolución de fecha 24 de octubre de 2006:

“Ante esta situación, el señor Guevara no estaba amparado por derecho a la estabilidad, lo que lleva a que su condición de funcionario sea de libre nombramiento y remoción, dependiendo directamente de la voluntad discrecional de la autoridad nominadora.”

Una vez analizadas las circunstancias que según el actor tachan de inconstitucional el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, el Pleno no comparte lo señalado por el mismo, en virtud de que, dicha norma legal tiene su respaldo en los artículos 268, 277, 278, 302, y 305 de la Constitución Política como ya se ha dejado plasmado, por tal motivo, lo procedente es declararla no inconstitucional.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 19 de la Ley 52 de 2000.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.  
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.  
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)