

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado RAFAEL SOLANO G. ha interpuesto advertencia de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo N 42 del 27 de agosto de 1998 que reglamenta el artículo 170 de la Ley N 6 del 3 de febrero de 1997, dentro del proceso laboral promovido por Orlando Chifundo y otros contra la Empresa Elektra Noreste, S. A.

En este momento le corresponde a la Corte pronunciarse sobre la admisibilidad de la consulta, es decir, si cumple con los parámetros establecidos por el inciso segundo del numeral uno del artículo 203 de la Constitución Nacional y los artículos 2558, 2560 y 2561 del Código Judicial.

Al resolver la admisibilidad de la advertencia, el Pleno observa que el advirtiente no dirigió su demanda a la Magistrada Presidente de la Corte Suprema sino a el "Honorable Juez Seccional de Trabajo de Colón, Darién y San Blas". Además omite el cumplimiento de un requisito común a toda demanda, exigido por el en concordancia con el artículo 665 del mismo cuerpo legal, como lo es la indicación de los hechos en que se fundamenta la acción.

Aunado a lo anterior, la advertencia de inconstitucionalidad incumple lo preceptuado en el artículo 2560 del Código Judicial, ya que el advirtiente no transcribió literalmente el acto acusado de inconstitucional, así como tampoco indicó las disposiciones constitucionales que estima violadas y el concepto de la infracción.

En consecuencia, EL PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado Rafael Solano, contra el Decreto Ejecutivo N 42 del 27 de agosto de 1998 que reglamenta el artículo 170 de la Ley N 6 del 3 de febrero de 1997, dentro del proceso laboral promovido por Orlando Chifundo y otros contra la Empresa Elektra Noreste, S. A.

Notifíquese,

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CESAR PEREIRA B.

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO A. FABREGA Z.

(fdo.) JOSE M. FAUNDES

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) CARLOS H. CUESTA

Secretario General

=====

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICDO. CARLOS AYALA M., EN REPRESENTACION DE GLORIA DE VILCHE, CONTRA EL NUMERAL 1° DEL ARTICULO 74 DE LA LEY 135 DE 1943. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL UNO (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado CARLOS AYALA, en relación al artículo 74 numeral 1° de la Ley 135 de 1943. Dicha incidencia, se promueve dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, presentado por la señora GLORIA ROVIRA DE VILCHE, para que se declare nula por ilegal, la Resolución No.152 de 16 de diciembre de 1999, dictada por la Dirección de Carrera Administrativa.

I. LA NORMA LEGAL TACHADA DE INCONSTITUCIONAL

La norma advertida, se encuentra contenida dentro del Título Segundo, Capítulo V "De la suspensión provisional", de la Ley 135 de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta excerta, ha previsto que "no habrá lugar a suspensión provisional...en las acciones referentes a cambios,

remociones, suspensión o retiro de personal administrativo, salvo los casos de empleados nombrados para períodos fijos" (el subrayado es de la Corte)

En opinión del advirtiente, la norma en cita resulta violatoria de los artículos 19, 20, 297 y 207 de la Constitución Nacional, al no permitir la suspensión provisional de actos administrativos contentivos de acciones de personal en relación a servidores públicos, excepto que éstos hayan sido nombrados para un período fijo.

## II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS POR EL ADVIRTIENTE

Sostiene la parte actora, que la disposición legal censurada viola, en primer término, el artículo 19 de la Constitución Política, que prohíbe la discriminación y existencia de fueros y privilegios personales por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. La infracción constitucional se explica, bajo el argumento de que "se produce discriminación entre los servidores públicos nombrados por un período fijo y aquellos que no lo han sido", al permitirse la suspensión de una medida de personal en el primer caso, y negarse tal posibilidad cuando el servidor público afectado, no ha sido nombrado para un período fijo.

A renglón seguido, se invoca la violación del artículo 20 del Texto Fundamental, que contiene el principio de igualdad ante la Ley entre panameños y extranjeros. A decir de la parte actora, esta norma resulta conculcada por omisión, dado que el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, en su numeral primero, establece diferencias en el tratamiento judicial de las demandas presentadas por ciudadanos panameños contra acciones de personal, permitiendo la suspensión en unos casos, y negándola en otros.

El tercer cargo de infracción constitucional, dice relación con el artículo 297 de la Constitución Política, que establece el principio de legalidad en las acciones de recursos humanos de los servidores públicos. Según el recurrente, este precepto resulta transgredido por el artículo 74 inciso primero de la Ley 135 de 1943, pues limita las facultades de la autoridad que conoce del proceso contencioso administrativo, en el sentido de que sólo puede ordenar la suspensión provisional de medidas de personal, cuando el funcionario público afectado ha sido nombrado para un período fijo.

Finalmente, y en este mismo sentido, se aduce la transgresión del artículo 207 de la Carta Fundamental, que consagra el principio de la Independencia Judicial, al señalarse que "se supedita la independencia del juzgador para ordenar la suspensión provisional de un acto administrativo contentivo de una acción de personal, a lo que establece la Ley". Por ende, y conforme a estas argumentaciones, se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 1° del artículo 74 de la Ley 135 de 1943.

## III. OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Conforme al trámite establecido para las causas constitucionales, de la advertencia presentada se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, agencia del Ministerio Público en turno, para emitir concepto en relación a la incidencia.

El colaborador de la instancia emitió la Vista Fiscal No. 18 de 16 de agosto de 2001, en la que coincide con los argumentos del advirtiente, y solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 74 de la Ley 135 de 1943, por considerar que éste viola los principios de igualdad, no discriminación y legalidad contenidos en la Constitución Política.

En el escueto razonamiento que fundamenta su dictamen, el señor Procurador manifestó a la Corte: "sí resulta discriminatorio la 'no suspensión provisional' para un grupo de funcionarios públicos, con relación a otros nombrados por términos fijos, y con relación a otras personas naturales (incluye jurídicas), que gozan del privilegio de poder obtener una suspensión provisional de actos públicos que le afecten"

## IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una vez surtidos los trámites correspondientes, la Corte procede al examen de la pretensión constitucional, en los siguientes términos:

Se trata de una advertencia de inconstitucionalidad promovida dentro de un proceso contencioso administrativo, en el que se discute la legalidad de una medida aplicada a un servidor público.

Siendo que el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 135 de 1943, niega de manera expresa, la posibilidad de cautelar acciones referentes a cambios, remociones, suspensiones o retiro en el personal administrativo, excepto que se trate de empleados nombrados para un periodo fijo, el licenciado CARLOS AYALA sostiene que tal excepción implica básicamente, la violación al principio constitucional de igualdad y no discriminación. Al efecto argumenta, en primer término, que el texto impugnado infringe el artículo 19 de la Constitución Nacional, que prohíbe los fueros o privilegios personales, y los distinguos por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Estima la Corte, luego de un detenido examen, que la norma advertida no entra en colisión con la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 del Texto Fundamental, toda vez que no ha creado una situación injusta de favor o exención, en beneficio de algunas personas o detrimento de otras, por motivos de favoritismo puramente personal (raza, sexo, religión, etc.), que es lo que la Constitución Nacional prohíbe en su Artículo 19. Tampoco se hace un distinguo o restricción injusta o desfavorable, para determinadas personas que en principio, se encuentran en la misma situación que otras.

Este último razonamiento, se explica de la siguiente manera:

La excepción contenida en el inciso primero del artículo 74 de la Ley 135 de 1943, reconoce de manera implícita, que no todos los servidores públicos pertenecen a una misma categoría, o poseen las mismas prerrogativas, calidades, garantías o condiciones.

Al efecto, basta con realizar un repaso de las normas del Título Sexto del Libro Segundo del Código Administrativo ("ADMINISTRACION PUBLICA"), así como de la Ley 9 de 1994, que establece el Régimen de Carrera Administrativa, y de otros instrumentos con rango legal, que regulan de manera especial, las distintas categorías de servidores públicos. Una de estas clasificaciones, dice relación con la forma de ingreso de servidores a la función pública, y prevé la existencia de: a) empleados de libre nombramiento y remoción; b) empleados de Carrera; y c) empleados nombrados por un periodo fijo.

A propósito de esta última categoría, está claro que algunos funcionarios son nombrados de manera indefinida (sea bajo un régimen de estabilidad o sometidos a la facultad de remoción ad-nutum de la administración), mientras que otros son designados para cumplir un periodo fijo, que por regla general, viene determinado en una Ley. A título de ejemplo se puede mencionar, el caso de los Tesoreros Municipales, los Notarios Públicos, Miembros de Juntas Directivas de Instituciones Autónomas, entre otros.

A esta especial categoría de funcionarios, nombrados para servir un destino público de acuerdo a un periodo determinado, el artículo 74 inciso 1° de la Ley 135 de 1943 le tiene reservada la posibilidad, de que si la Administración les aplica una acción de personal que conlleve un cambio, suspensión, separación, o remoción del cargo, el Tribunal Contencioso Administrativo, en ejercicio de un criterio discrecional, pueda suspender provisionalmente los efectos de la medida adoptada, a fin de proveer una protección eficaz al administrado contra daños irreparables que puedan sufrir, si existe a su favor la apariencia de un buen derecho.

La norma responde a una justificación lógico-jurídica: como los actos administrativos individuales, una vez en firme en la vía gubernativa, gozan de presunción de validez y pueden ser ejecutados inmediatamente, la situación de un funcionario nombrado para un periodo definido, con la apariencia de un buen derecho, se hace precaria, si debe esperar que se cumpla todo el recorrido procesal de la jurisdicción contencioso administrativa, antes de que se emita decisión sobre el acto que le afecta, o priva del cargo para el cual fue designado. Esta espera, en muchas ocasiones, traería como consecuencia decisiones con efectos inocuos.

Previsiblemente, distinta situación acontece cuando la medida de personal se aplica sobre un servidor público nombrado de manera indefinida, pues la eventual anulación de una acción de personal que le haya afectado, le permite reparar con mayor eficacia (a través de su reintegro, reincorporación, traslado, etc.), los derechos subjetivos afectados.

Estas explicaciones nos conducen por tanto, a la conclusión de que la norma tachada de inconstitucional no viola el artículo 19 de la Constitución Política, pues no establece un fuero, privilegio o distingo personal entre servidores públicos, por razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, ni excluye a algunos servidores públicos, de lo que se concede a otros funcionarios en iguales circunstancias. No cabe duda, que la endilgada violación se hubiese producido, si tratándose de funcionarios públicos de la misma calidad, categoría y circunstancias, la Ley les negara la suspensión provisional a unos, y la posibilitaba para otros.

Los razonamientos anteriores, también sirven para desestimar el cargo relacionado con el artículo 20 de la Constitución Política, que proclama la igualdad ante la Ley de nacionales y extranjeros, habida cuenta que el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, en su inciso primero, evidentemente no establece un fuero, privilegio o diferenciación personal entre panameños y extranjeros.

Asimismo, debemos descartar la supuesta violación del artículo 297 de la Constitución Nacional, norma que señala que "los principios para nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley". En el negocio sub-júdice, el punto materia de discusión no es la legalidad de ninguna de estas medidas, sino la posibilidad de que un acto administrativo que contenga una acción de personal, pueda o no ser suspendido provisionalmente. De cualquier forma, vale añadir que los supuestos para la suspensión provisional de actos administrativos, se encuentran efectivamente previstos en la Ley 135 de 1943 y otras disposiciones legales especiales.

Finalmente, la Corte estima que carece de fundamento la afirmación de que el artículo impugnado afrenta la independencia judicial, siendo que esta Superioridad ha señalado en ocasiones previas (v.g. sentencias de 3 de febrero de 1995 y 14 de octubre de 1991, entre otras), que el artículo 207 de la Constitución Política entraña esencialmente, que la función jurisdiccional debe ser ejercida al amparo de todo tipo de intromisiones, y que los jueces tienen entera libertad para decidir los negocios, sin ningún tipo de sometimiento, más que a la Constitución y a la Ley.

En este contexto, es de subrayar que la Sala Tercera de la Corte ejercita plenamente, la facultad discrecional asignada por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para aplicar la medida de suspensión provisional en los casos en que así lo estime meritorio, sin más sometimiento que lo establecido en la Constitución y las Leyes que regulan la jurisdicción contencioso administrativa, con particular énfasis en los parámetros establecidos precisamente, en el artículo 74 de la Ley 135 de 1943. Por ende, conceptuamos que en nada se ha desvirtuado el principio constitucional de la Independencia Judicial.

Así las cosas, este escrutinio constitucional nos lleva a la conclusión, de que el inciso primero del artículo 74 de la Ley 135 de 1943, no infringe los artículos 19, 20, 297, 207, ni ningún otro precepto constitucional.

De consiguiente, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el inciso primero del artículo 74 de la Ley 135 de 1943.

Notifiquese Y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) CÉSAR PEREIRA BURGOS

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSÉ A. TROYANO

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO FÁBREGA Z.

(fdo.) JOSÉ M. FAÚNDES R.

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS  
Secretario General

=====