

Secretaria

==H==H==H==H==H==H==H==H==H==H==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ LUIS TORRES EN REPRESENTACIÓN DE NITZIA MARÍA FERNANDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 1-10-99-06, DE 12 DE FEBRERO DE 1999, DICTADA POR EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, OCHO (8) DE FEBRERO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado José Luis Torres actuando en nombre y representación de la señora NITZIA MARÍA FERNANDEZ ha presentado demanda de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 1-10-99-06, de 12 de febrero de 1999, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, la negativa tácita por silencio administrativo, por abstenerse la autoridad de resolver recurso de reconsideración contra el citado acto, y para que la Sala haga otras declaraciones, entre éstas, el reintegro y pago de salarios caídos en favor de su representada.

Mediante el acto acusado de ilegal, la autoridad universitaria declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, quien laboraba en la Biblioteca de la Universidad (sede de la institución), a partir del 7 de marzo del 1999, con fundamento en la Ley 17 de 1984 (foja1).

I. Disposiciones legales que se afirman infringidas y concepto de la infracción

Para la parte actora, la citada resolución viola el artículo 70 de la Ley 17, de 9 de octubre de 1984, que organiza la Universidad Tecnológica de Panamá, y los artículos 51 y 93 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica.

La primera de estas normas establece lo siguiente:

"Artículo 70. Los empleados permanentes del personal administrativo no podrán ser separados de sus cargos, destituidos ni suspendidos, sino por las causas y en la forma que determine el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo, el cual establecerá garantías especiales de audiencia y pruebas en beneficio del empleado, previas al acto de destitución o de suspensión".

Señala el demandante, que esta disposición fue infringida de modo directo por omisión porque la resolución impugnada no expresa las causales de destitución en que haya incurrido Nitzia Fernández contenidas en el Reglamento de Personal. Agrega que no está probado en el expediente el motivo de destitución, con lo cual se vulnera su derecho de estabilidad.

Respecto de este cargo asegura también que ha sido violado el debido proceso que esa norma consagra, porque no se le concedió el derecho de defensa (audiencia y producir prueba en su favor), antes de aplicársele la medida disciplinaria (foja 21).

La segunda norma preceptúa lo siguiente:

"Artículo 93. Los empleados al servicio de la Universidad tendrán además los siguientes derechos:

a) Estabilidad en el ejercicio del cargo, siempre y cuando realicen su trabajo con consagración y eficiencia y no incurran en ninguna de las causales de despido que se señalan en este Reglamento y las disposiciones legales vigentes.

..."

A juicio del recurrente, esta norma fue violada de modo directo por omisión porque se desconoció el derecho de estabilidad en ella establecido, habida cuenta

que la destitución de Nitzia Fernández no fue producto de falta de consagración, ineficiencia, incapacidad o mala conducta. De allí que, la resolución que la destituye excluye todos estos elementos porque no está fundamentada en ninguno de ellos (foja 22).

La tercera de las disposiciones invocadas en la demanda es el artículo 51 ibídem:

"Artículo 51. Son causales de destitución o de descenso de categoría:

- a) La incapacidad, negligencia, irresponsabilidad o ineptitud del empleado para el cargo que desempeña;
- b) La infracción reiterada de las obligaciones impuestas en los artículos 91 al 102 de este reglamento;
- c) Haber sido condenado el empleado por falta cometida en el ejercicio de sus funciones o delito común;
- d) Llevar el empleado un conducta desordenada e incorrecta que ocasione perjuicio al funcionamiento a la prestigio del servicio a que pertenece;
- e) El abandono del cargo. Incurrirá en abandono del cargo todo empleado que permanezca ausente de su trabajo durante tres (3) días consecutivos o más, al cabo de los cuales no presente a su jefe, justificación de su ausencia;
- f) La infidencia o sea suministrar datos o informes confidenciales y cualquier clase de información o sacar documentación sin la debida autorización previa".

Según quien demanda, esta excerta ha sido vulnerada por indebida aplicación porque el motivo de reducción de ingresos financieros como causal de destitución de Nitzia Fernández no está contemplada como causal de remoción. Esta funcionaria tiene más de 14 años de servicio y existen otros con menos tiempo que son temporales y eventuales (foja 23).

III. Informe explicativo de conducta

A través de Nota No. RUTP-N-1009-99, fechada el 27 de julio de 1999, el Rector de la Universidad Tecnológica brindó las razones de la actuación de esa dependencia pública en este caso, mismas que en lo medular se apoyan en motivos de naturaleza financiera, debido al recorte presupuestario de esa Universidad para la vigencia fiscal de 1999, lo que le obligó a tomar medidas para reducir costos de funcionamiento, entre éstas acciones de personal como la que afectó a la señora Nitzia Fernández (fojas 40-41).

IV. Opinión legal de la Procuraduría de la Administración

Esta dependencia del Ministerio Público por medio de su Vista Fiscal No. 457, de 15 de septiembre de 1999, en cumplimiento de las normas legales aplicables, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del libelo y a los argumentos esbozados en los motivos de infracción. Concretamente, señala que la posición de Auxiliar de Biblioteca no fue obtenido por la demandante a través de un concurso de méritos, por ende no le es aplicable la Ley 9 de 1994 que regula la carrera administrativa. Afirma que el nombramiento de esta corresponde a una facultad discrecional del Rector de ese centro de enseñanza superior, para lo cual cita la reputada opinión de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sobre el concepto jurídico administrativo conocido como discrecionalidad, que implica libertad de elección entre alternativas igualmente justas porque la decisión discrecional se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (Cfr. foja 47).

A pesar que el Reglamento de Personal invocado (Art. 93, lit. A) lo señale, la Procuraduría niega que Nitzia Fernández gozara de estabilidad laboral, derecho que debe ser reconocido por la Ley para ajustarse a los lineamientos constitucionales que al respecto prevén los artículos 295 y 297 de la Norma

Fundamental.

V. Decisión de la Sala

Esta Superioridad procede a desatar el nudo del asunto bajo examen de conformidad con las siguientes consideraciones.

El análisis de las constancias procesales entre las cuales reposan las pruebas aportadas al proceso, indican que no le asiste la razón a la parte actora toda vez que la señora Nitzia Fernández no adquirió la posición de la cual fue removida mediante el acto acusado de ilegal previa celebración de un concurso de mérito, basado en la competencia (idoneidad) y requisitos especiales propios de un sistema de carrera pública. A falta de prueba se extrae que no gozaba de estabilidad laboral en la posición de Auxiliar de Biblioteca en la sede de la Universidad Tecnológica, por lo cual su cargo es de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora.

Contrario a las aseveraciones de la parte actora, la jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que la disposición de los cargos ocupados por servidores en funciones sujetos al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria que deba aplicarse previo los trámites del debido proceso sancionador; garantías procesales de que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. En otras palabras, "cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso" (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001). Ante tal situación, la autoridad nominadora posee la facultad discrecional de disponer del cargo apoyada en motivos de conveniencia y oportunidad, tal cual los aducidos en el Informe de Conducta.

Un instrumento de jerarquía inferior a la Ley no puede conceder válidamente el derecho de estabilidad, tal cual argumenta la parte actora. Sobre este particular, la Sala ha dicho expresamente que "...no puede un reglamento interno, con jerarquía inferior a una Ley, conceder estabilidad a los servidores públicos como en este caso se pretende. Ello tiene claro fundamento en lo previsto en el artículo 297 de la Constitución Nacional" (Sentencia de 14 de septiembre de 2001. Caso: Carlos Landau Vs. Caja de Seguro Social. En igual sentido, ver sentencia de 30 de agosto de 2001. Caso: Cristóbal González Vs. Ministerio de Desarrollo Agropecuario, entre otras).

Cabe agregar al respecto que el artículo 15 del Código Civil dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes. En asunto sub-lite no puede ser aplicado el artículo 93 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la Universidad demandada ya que contraviene el precepto fundamental antes anotado.

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación de los artículos 70 de la Ley 17 de 1984, 51 y 93 de citado Reglamento.

Consecuentemente, la Sala Tercera Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO SON ILEGALES la Resolución No. 1-10-99-06, de 12 de febrero de 1999, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, la negativa tácita por silencio administrativo, y NIEGA las otras declaraciones pedidas, dentro del proceso de plena jurisdicción incoado por Nitzia Fernández mediante apoderado judicial.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) WINSTON SPADAFORA FRANCO

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria