

que se funda la demanda, o si siendo ésta ejecutiva, se halla ejecutoriado el mandamiento de pago, el juez debe manifestar el impedimento". (el subrayado es de la Sala).

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado WINSTON SPADAFORA F., y DISPONEN que siga conociendo del presente proceso.

Notifíquese,
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JORGE FEDERICO LEE
JANINA SMALL (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAMÓN DE LA O FERNÁNDEZ, EN REPRESENTACIÓN LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN PC-252-02 DEL 28 DE JUNIO DEL 2002, DICTADA POR LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC).
PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, PRIMERO (1) DE JULIO DE DOS MIL CINCO (2005).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	01 de julio de 2005
Materia:	Acción contenciosa administrativa
	Nulidad
Expediente:	430-02

VISTOS:

El licenciado Ramón de la O Fernández, en representación de la DIRECCIÓN GENERAL DE LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR, ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que se declare nula por ilegal la Resolución PC-252-02 del 28 de junio del 2002, emitida por el Pleno de la Comisión de Libre Competencia y de Asuntos del Consumidor vigente, por medio de la cual se "aprueban todas las modificaciones realizadas al reglamento interno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor Vigentes, aprobado mediante la Resolución PC-086-99 del 30 de diciembre de 1999", publicada en Gaceta Oficial 24,589 de 5 de julio del 2002.

Admitida la demanda se le corrió a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) y a la señora Procuradora de la Administración.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

El demandante expresa su pretensión, solicitando la nulidad de la Resolución 252-02 del 28 de junio del 2002, antes mencionada y en consecuencia, que se declare nulo parcialmente, por ilegal, su artículo Segundo, en lo referente la modificación de los Artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 104 y 106 de la Resolución PC-086-99 del 30 de diciembre de 1999, cuyo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO SEGUNDO: El texto completo de cada uno de los artículos modificados con su nueva redacción quedará así:...

ARTÍCULO 6: DE LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA Para el logro de sus fines y objetivos, la CLICAC contará con la estructura organizativa que sean necesarias para con las unidades administrativas que sean necesarias para lograr los objetivos y fines institucionales, debidamente aprobada por el Pleno de los Comisionados.

ARTÍCULO 7: DE LA ESTRUCTURA DE PERSONAL El Pleno de los Comisionados, determinará la estructura de personal de la Institución.

Los cambios y modificaciones que se introduzcan a la estructura organizativa se formalizarán por resolución que emita el Pleno de los Comisionados de la comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

ARTÍCULO 8: DE LOS COMISIONADOS Y DEL DIRECTOR GENERAL. El Pleno de los Comisionados escogerá al personal que laborará en la CLICAC, cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Ley, y la acción de recursos humanos denominada, de nombramiento o contratación, estarán a cargo del Director General, quien es el responsable de velar por el funcionamiento administrativo de la institución, quien delegará con la previa autorización del Pleno de los Comisionados en las unidades administrativas de mando superior, las funciones de la dirección que correspondan a los objetivos y fines institucionales de conformidad con la Ley...

ARTÍCULO 34: DE LOS REQUERIMIENTOS DE PERSONAL. Los jefes inmediatos deberán solicitar a la Oficina Institucional de Recursos Humanos su requerimiento de personal con suficiente antelación de manera que no se vea afectada la continuidad del servicio. La autorización para ocupar una vacante será responsabilidad del Pleno de los Comisionados y su ejecución del Director General.

ARTÍCULO 40: DE LA MOVILIDAD LABORAL. Los servidores públicos de la CLICAC estarán sujetos a las disposiciones establecidas de movilidad laboral, aprobadas por el Pleno de los Comisionados de conformidad a las necesidades comprobadas...

ARTÍCULO 47: DEL REGISTRO DE ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD. El servidor público estará obligado a registrar su asistencia. Para ello personalmente registrará en su respectiva tarjeta o a través del mecanismo de control de asistencia que se diseñe, la hora de inicio y de finalización de labores de cada día.

Se exceptúa del registro de asistencia y puntualidad al servidor que el Pleno de los Comisionados autoricen en razón de la naturaleza de sus funciones. No obstante, sus ausencias deberán comunicarlas a la Oficina Institucional de Recursos Humanos.

ARTÍCULO 60: DEL USO Y DE TIPOS DE LICENCIA: El servidor público tiene derecho a solicitar licencias para ausentarse transitoriamente del ejercicio del cargo, a solicitud propia, con conocimiento del Director respectivo y la aprobación del Pleno de los Comisionados. Las licencias pueden ser con sueldo o sin sueldo y las licencias especiales.

ARTÍCULO 61: DE LA SOLICITUD. El servidor público dirigirá por escrito la solicitud de licencia por medio de superior inmediato al Director General, quien la presentará al Pleno de los Comisionados para su aprobación.

El servidor público que solicite licencia, no podrá separarse de su cargo, hasta tanto ésta no le sea concedida mediante resuelto.

ARTÍCULO 63: DE LAS LICENCIAS CON SUELDO. El servidor público de carrera administrativa tiene derecho a licencia con sueldo para

- a. Estudios.
- b. Capacitación.
- c. Representación de la Institución, el Estado o el país.
- d. Representación de las asociaciones de servidores públicos.

PARÁGRAFO: Este derecho será extensivo a los servidores públicos que no sean de carrera administrativa en la forma señalada en el Artículo 61 de este reglamento...

ARTÍCULO 87: DE LA RENUNCIA. El servidor público manifestará por escrito, en forma libre y espontánea su decisión de separarse permanentemente del cargo. La renuncia será aceptada por el Director General, previo conocimiento, del Pleno de los Comisionados.

ARTÍCULO 98: DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes:

a- Amonestación verbal: consiste en el llamado de atención en privado que aplica personalmente el superior inmediato al servidor público sobre su conducta.

Informe de esta amonestación se envía al expediente personal en la Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibo por parte del servidor amonestado.

b. Amonestación escrita: consiste en el llamado de atención formal escrito que aplica personalmente el superior público sobre su conducta.

Copia de esta amonestación se envía al expediente personal en al Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibo por parte del servidor amonestado.

c. Suspensión: consiste en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo que aplica el superior inmediato al servidor público por reincidencia en faltas o la comisión de una falta grave. La sanción debe ser formalizada por resolución.

d. Destitución: del cargo, consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el Director General, previa aprobación del Pleno de los Comisionados por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas...

ARTÍCULO 104: DEL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayoría celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe.

En caso de faltas administrativas que conlleven la aplicación de sanción de amonestación escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones.

En caso de faltas administrativas que conlleven aplicación de sanción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe al Director General, expresando sus recomendaciones, quien a su vez lo remitirá al Pleno de los Comisionados para su aprobación.

ARTÍCULO 106: DE LA SEPARACIÓN PROVISIONAL Y EL REINTEGRO. Con el fin de asegurar la armonía y seguridad del ambiente laboral, cuando sea necesario el Director General, previa autorización del Pleno de los Comisionados, podrá separar provisionalmente al servidor público durante el periodo de la investigación. Cuando la investigación realizada demuestre que no existen causales de destitución, el servidor público se reincorporará a su cargo y recibirá las remuneraciones dejadas de percibir durante la separación”.

II. SUSTENTO DE LA IMPUGNACIÓN

La impugnación referida se fundamenta en que el Pleno de los Comisionados, emitió la Resolución PC-252-02 del 28 de junio del 2002, por medio de la cual se aprueban modificaciones al Reglamento Interno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC). Esta resolución fue notificada a los directores y Jefes el 28 de junio del 2002 por medio del Memorandum DS2-MM-033-02, firmado por el Comisionado Presidente. La Resolución PC-252-02 del 28 de junio del 2002, fue publicada en la Gaceta Oficial 24,589 de 5 de julio del 2002.

En opinión del demandante, los Comisionados de la CLICAC, por medio de Resolución referida pretenden cambiar las funciones y las atribuciones del Director General de la entidad que están descritas en el artículo 104 de la Ley 29 de 1996. Lo mismo que dispone otorgar atribuciones a la Comisión para nombrar, destituir, trasladar, etc., las cuales no están descritas en el artículo 103 de la Ley 29 de 1996 y que, originalmente, corresponden al Director General de la CLICAC. Considera que si la intención del legislador hubiese sido la de otorgar estas atribuciones a la Comisión, así se hubiesen expresado taxativamente por la propia Ley 29 de 1996, por lo cual indica que la resolución impugnada violenta el principio de jerarquía de la ley.

Por otro lado, estima que la Comisión de la CLICAC está llamada a “recomendar, estudiar, interpretar y hacer sugerencias, sobre los problemas macro-económicos del país, y no a revisar acciones de personal o actividades administrativas rutinarias”, facultades corresponden al Director General de la Institución.

Finaliza señalando que de ser la intención del legislador que los Comisionados de la CLICAC realizaran este tipo de funciones, hubiese utilizado la fórmula de la Ley 26 de 1996, que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su artículo 11, con la que se señala que el Ente Regulador será “dirigido y administrado por una junta directiva compuesta por tres miembros principales...”.

III. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según el recurrente las normas violadas con la Resolución PC-252-02 del 28 de junio del 2002, son las siguientes:

Artículo 103 de la Ley 29 de 1996:

Sostiene el demandante que la Resolución PC-252-02, únicamente fue firmada por los tres Comisionados de la CLICAC y se excluyó la firma del Director General, lo que viola el artículo 103, numeral 4, en concordancia con el artículo 102, que señala que las funciones de Secretario las ejecutará el Director General, por lo que siendo una facultad de la Comisión elaborar el reglamento interno de la CLICAC, también debió ser firmado por el Director General.

El demandante también considera que el artículo 103 fue violado en sus numerales 3 y 5, al reformar los artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 104 y 106 del Reglamento Interno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor vigente aprobado mediante la Resolución PC-086-99 de 30 de diciembre de 1999.

El artículo 103 de la Ley 29 de 1996 dispone lo siguiente:

“Artículo 103. Funciones de la Comisión. La Comisión tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

1...

3. Aprobar el presupuesto general de gastos que presente el director general;...

5. Aprobar el programa de publicidad y de educación al consumidor que presente el director general;...”

El concepto de la violación se fundamenta en lo siguiente:

“Esta norma ha sido infringida por una violación directa por comisión, ya que se intenta adscribir a LOS COMISIONADOS funciones que por ley no se les ha otorgado, ni se les ha procurado otorgar, y es claro que la norma impugnada dispone facultades que son contrarias a lo que establece la Ley, y que la Ley como tal es jerárquicamente superior a cualquier resolución. Los comisionados de la CLICAC ilegalmente han intentado a través de esta reforma incrementar el control en las funciones de la Institución, control que por disposición legal le ha sido atribuido al Director General. La potestad de reformar la ley le está reservada única y exclusivamente a LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, y es, por lo tanto, jurídicamente intolerable que se pretenda reformar la ley a través de un instrumento jurídicamente insuficiente como lo es, en este caso, la Resolución que modifica el reglamento interno de la Institución, que no es más que un Acto Administrativo inferior.

Es más, si la intención del legislador, hubiera sido que los señores comisionados tuvieran que aprobar o desaprobar las funciones que por Ley le son dadas al Director General, lo hubiera dejado plasmado taxativamente como lo hizo en los

numerales 3 y 5 de la norma violada, que hablan de la aprobación del presupuesto general de gastos y la aprobación del programa de publicidad y de educación al consumidor respectivamente”.

Artículo 104 de la Ley 29 de 1996

Por otro lado, se considera que la Resolución PC-252-02 violentó el artículo 104 de la Ley 29 de 1996, numeral 7, toda vez que éste le confiere al Director General las facultades comprendidas en el artículo 183 del Código Judicial, que se corresponden al Secretario Judicial, por lo que se debe entender que éste cumple una función de refrendo de las actuaciones de la Comisión.

El texto de lo infringido en el artículo 104 de la Ley 29, es el siguiente:

“Artículo 104. Funciones del director. El director general tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

1. Ejecutar las políticas de la entidad, aprobadas por los miembros de la Comisión;
2. Llevar a cabo todas aquellas funciones que esta Ley y los reglamentos le atribuyan, salvo aquellas que expresamente le estén atribuidas a la Comisión;
3. Nombrar Personal;
4. Formular el presupuesto general de gastos, para que la aprobación de la Comisión;
5. Autorizar la celebración de contratos y la realización de gastos, que no excedan de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00);
6. Velar por el funcionamiento administrativo, realizando acciones de administración de personal y aplicándole a éste las sanciones disciplinarias que correspondan de acuerdo con la Ley o los reglamentos de personal que se adopten;
7. Ejercer los deberes señalados en el Artículo 183 del Código Judicial que le sean compatibles.”

Se explica el concepto de la violación, en los siguientes términos:

“Esta norma ha sido infringida por una violación directa por comisión, ya que se intenta adscribir a LOS COMISIONADOS (entendiéndose únicamente a los tres comisionados) funciones que por ley no se les ha otorgado, ni se les ha procurado otorgar, y es claro que la norma impugnada dispone facultades que son contrarias a lo que establece la Ley, y la Ley como tal es jerárquicamente superior a cualquier resolución.

Los comisionados de la CLICAC ilegalmente han intentado a través de esta reforma incrementar el control en las funciones de la Institución, control que por disposición legal le ha sido atribuida al Director General. La potestad de reformar la ley le está reservada única y exclusivamente a LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, y es, por lo tanto, jurídicamente intolerable que se pretenda reformar la ley a través de un instrumento jurídicamente insuficiente como lo es, en este caso, la Resolución que modifica el reglamento interno de la Institución, que no es más que un Acto Administrativo inferior.

Es más, si la intención de legislador, hubiera sido que los señores comisionados tuvieran que aprobar o desaprobar las funciones que por Ley le son dadas al Director General, lo hubiera dejado plasmado taxativamente como lo hizo en los numerales 1 y 4 de la norma violada, que tienen que ver con la ejecución de la política de la entidad y con la formulación del presupuesto general de gastos, respectivamente.

A la vez, el numeral 6 de la precitada norma le otorga funciones privativas al Director General, sobre lo que es el funcionamiento administrativo y la aplicación de las acciones de administración de personal; por lo tanto, no entendemos como mediante una resolución formada por los tres comisionados, se pueda en alguna manera, pasar por encima de lo que la Ley dispone. Podemos traer a colación lo que nos dice el Código Civil, sobre la interpretación de la Ley, en sus artículos 9, 10 y 15.

Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Artículo 10. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabra; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal.

Artículo 15. 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”.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

A foja 134 del expediente se observa Nota CP-286/CAC/mr/la del 26 de agosto del 2003, en la cual licenciado César A. Constantino, Comisionado Presidente de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, expresa su informe explicativo de conducta conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

Con relación a la legalidad de lo actuado, indicó que la Comisión realizó una consulta a la Dirección de Carrera Administrativa sometiendo a su consideración los cambios incluidos en el Reglamento Interno. Esta consulta fue resuelta señalando que las modificaciones se ajustan a los parámetros establecidos, “toda vez que implican los componentes institucionales de ejecución de sus actividades propias” (foja 146), en consecuencia, se recomendó su aprobación. Su contestación se hizo a través de la Nota DIGECA-101-01-180/2002 de 27 de junio de 2002.

Sobre los artículos cuya ilegalidad se alega la entidad demandada señaló: a. Resolución PC252-02, emitida por la CLICAC. Opina que no tiene sentido que considere esta Resolución como ilegal cuando se fundamente en el artículo 103, numeral 4 de la Ley 29 de 1996 y que tampoco comparten el criterio esgrimido por el recurrente al señalar que existen dos Comisiones, una con funciones administrativa y otra con funciones jurisdiccionales, ya que la Comisión es única para atender ambos temas.

Con relación a la forma, estima que existe un fallo de la Corte Suprema de Justicia que señala que no se afecta la forma de la Resolución al no incluir la firma del Director General, toda vez que el artículo 103, numeral 7 de la Ley 29 de 1996, señala que la Comisión debe elegir de entre su seno, un presidente y un secretario. Es, entonces, el secretario quien firma los actos administrativos y no el Director General. Por otro lado, menciona un fallo de la Sala Tercera de 28 de junio del 2001, en la que se señala el requerimiento de la firma de los tres comisionados para emitir una resolución válida, mas no del director general. b. De la estructura Organizativa. Exponen que lo señalado por el demandante al cuestionar el artículo 6 de la resolución impugnada, al atribuirle a la Comisión funciones que no posee, es falso, toda vez que el artículo 103, numeral 2, reconoce la potestad de la Comisión de crear unidades administrativas que requiera para su funcionamiento. c. De la Estructura de Personal. Con relación al artículo 7 de la Resolución impugnada relacionado a que la Comisión está en capacidad de determinar la estructura de personal, considera que el numeral 3 del artículo 103, le permite aprobar el presupuesto general de gastos incluye la potestad antes descrita, de conformidad con los comentarios del Director de Presupuesto de la Nación. d. De los Comisionados y el Director. Respecto a los artículos 8 y 34 de la Resolución 252-02, que tiene que ver con la selección de personal, el nombramiento y las acciones de recursos humano, que toda vez que los Comisionados son la máxima autoridad de la CLICAC, les corresponde atender estos temas de conformidad con el numeral 1 de los artículos 103 y 104 de la Ley 29 de 1996, toda vez que para realizar esos nombramientos se requiera de la aprobación previa de los Comisionados. El tema de reclutamiento de personal no se hará de forma arbitraria, toda vez que de conformidad con el numeral 6 del artículo 106 de la Ley 29 de 1996, será de acuerdo con la "Ley o los reglamentos de personal que se adopten". e. Movilidad Laboral y del Registro de Asistencia y Puntualidad. Con relación a la legalidad de los artículos 40 y 47 de la Resolución PC 252-02, que tienen que ver con la movilidad de los funcionarios de la CLICAC, se realizará conforme las disposiciones que establezca la Comisión, se señala que esta atribución es referida por el numeral 6 del artículo 103 de la Ley 29 de 1996 y añade:

"Sobre el particular el Pleno de Comisionados considera que en efecto, el director general está facultado para realizar las acciones de administración de personal, de conformidad con el Artículo 104 de la Ley 29 de 1996; no obstante, estas facultades están referidas dentro de los lineamientos que han sido consagrados en la Ley 29, así como en el reglamento interno. Adicionalmente es preciso reiterar que de conformidad con el artículo 102 el Pleno de los Comisionados también participa de la administración, pero además es su función determinar sus políticas generales y velar por su ejecución".

f. De las Licencias (artículos 60, 61 y 63). Con relación al artículo 60 de la resolución impugnada, relativo al uso de licencias es comprensible que sea potestad de la Comisión por ser la autoridad superior de la CLICAC y la llamada a reglamentarla, por otro lado, no hay estipulación expresa que lo regule (Ley 6 de 1987, Ley 25 de 1998, Ley 1 de 2001 y Ley 24 de 2002).

g. De la Renuncia, Sanciones Disciplinarias, Procesos de Investigación, de la Separación Provisional y del Reintegro. El artículo 87 de la Resolución PC 252-02, se refiere al formalismo requerido para las renunciaciones del personal, lo que es indispensable para lograr la claridad del trámite. Resulta razonable que la decisión de destitución y de nombramiento provenga la autoridad de mayor jerarquía de la CLICAC que es la Comisión, en adición a que a este cuerpo le corresponde la aprobación del presupuesto, de lo que se desprende su función de aprobar la estructura de personal, posición identificada por el Ministerio de Economía y Finanzas a través de una consulta sobre la aplicación del numeral 3 del artículo 103 de la Ley 29 de 1996.

Por otro lado, con relación a los artículos 98, 104 y 106, relativos a Sanciones Disciplinarias, Proceso de Investigación y a la Separación Provisional y el Reintegro, la Comisión tiene expresa facultad para dictaminar el reglamento interno de la CLICAC. En adición, el director general está llamado a seguir las directrices que dispone la Comisión y no debe tomar decisiones relevantes con independencia de la Comisión.

Finalmente, señala el informe, que comparte el criterio referido por el demandante con respecto a la aplicación de la hermenéutica legal, consagrada en el Código Civil, toda vez que la Resolución PC 252-02, respeta en todo sentido los artículos de la Ley 29 de 1996.

V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Luego de darle traslado a la señora Procuradora de la Administración, emitió los siguientes conceptos referente al presente caso, por medio de la Vista 687 del 23 de octubre del 2003.

En primer lugar, explica que la controversia se genera por la delimitación atribuciones de los dos órganos de administración de la CLICAC, es decir, la Comisión y el Director General.

Por un lado, la Comisión, conformada por tres comisionados, por lo que se refiere al área administrativa, tiene la función de determinar las políticas generales y velar por su ejecución, emitir el reglamento interno y crear y modificar las unidades administrativas que requiera para su funcionamiento, entre otras. Estas funciones se disponen en los artículos 102 y 103 de la Ley 29 de 1996. Por

otro lado, el Director General, está llamado a acatar las directrices emanadas de la Comisión, además es designado por ella. Sus atribuciones están contenidas en los artículos 104 y 106 de la Ley 29 de 1996.

Añade la señora Procuradora, que el Numeral 4 del artículo 104 de la Ley 29 de 1996, dispone que la facultad reglamentaria corresponde a los Comisionados y no al Director General, por lo que no se requiere de la firma de éste último para su validez.

Considera que no le asiste razón con relación a los artículos 6 y 7 de la Estructura Organizativa y de la Estructura de Personal, toda vez que no se oponen a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 103 de la Ley 29 de 1996, ya que la Comisión expresamente tiene estas facultades.

Con relación con el artículo 8, estima que no viola la Ley 29 de 1996, toda vez que el Director General, en asocio con la Comisión, se encuentra facultados a seleccionar el personal. En el caso del artículo 34 de los "Requerimientos de Personal", considera la señora Procuradora que la Comisión debe "poseer la facultad de decidir quién ocupará una determinada posición, ya que el personal que se elija, deberá trabajar directamente con los Comisionados" (foja 168). Apoya esta opinión con el fallo del 3 de diciembre de 1997, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia que señala que el nombramiento "sólo implica la provisión de empleo por parte del ente administrativo nominador a una persona con la sola condición de que ésta reúna los requisitos y exigencias", a lo que añade la Procuradora "que son aquellos requerimientos que conocen los Comisionados, por ser quienes ejercen la representación legal de esta institución". (Foja 168)

Sobre el tema de la Movilidad Laboral del artículo 40, en la que se introduce la previa aprobación de la Comisión, considera que no se infringe la Ley 29 de 1996, toda vez que los Comisionados deben poseer la facultad legal para disponer los movimientos de personal, mismos que no deberán "perjudicar el funcionamiento eficiente de la institución y los negocios adscritos a cada uno de los comisionados, de allí la conveniencia de que éstos aprueben la movilidad laboral del personal" (Foja 169). De igual forma se señala que no se viola con el artículo 47 referente al Registro de Asistencia y Puntualidad, el artículo 104 de la Ley 29 de 1996, ya que los Comisionados, al conocer sobre la estructura organizativa de esta institución "pueden excluir del registro de asistencia y de puntualidad, a aquellos funcionarios que, por sus funciones y su cargo en la institución, requieren de esta prerrogativa, lo cual no contradice las atribuciones que tiene el Director General para velar por el funcionamiento administrativo de la institución" (foja 169).

Finaliza señalando la señora Procuradora que siendo uno de los principios administrativos, la jerarquía, que conlleva que los órganos de la Administración mediante poderes de subordinación "para asegurar la unidad de la acción estatal", dentro del mismo ente administrativo, y expresa su solicitud para que se declaren legales los artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 104 y 106 del artículo 2 de la Resolución PC-252.92 de 28 de junio del 2002 emitido por el Pleno de los Comisionados de la CLICAC.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites de rigor para este tipo de procesos, la Sala procede a dictar su fallo.

El objetivo de la presente causa es que se determine la legalidad de la Resolución PC-252-02 del 28 de junio del 2002, en su artículo 2, por lo que respecta a las modificaciones introducidas a los artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 104 y 106 de la Resolución PC-086-99 del 30 de diciembre de 1999. La primera modifica a la segunda que contiene el Reglamento Interno de la CLICAC.

Cabe destacar que la disposición "Por la cual se Dictan Normas sobre la Defensa de la Competencia y se Adoptan otras Medidas" y, en consecuencia, crea la CLICAC y la regula, es la Ley 29 del 1 de febrero de 1996, resultando ser el marco de referencia de los reglamentos.

El sustento de la impugnación consiste básicamente, en que los artículos antes mencionados de la Resolución PC-252-02, pretenden atribuir al Pleno de los Comisionados de la CLICAC, funciones que no se encuentran descritas en la Ley 29 de 1996, artículo 103 y las cuales le competen al Director de dicha entidad, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 104 del mismo cuerpo legal.

Entre los artículos demandados se observan que abarcan la materia referente a la movilidad del personal (artículo 40); licencia con sueldo (artículo 63); sanciones disciplinarias (artículo 98); el artículo 104, relativo a la investigación de faltas administrativas; y el artículo 106, que trata de la separación provisional y reintegro en el cargo.

Estas disposiciones confieren deberes, derechos y prerrogativas a los funcionarios de la CLICAC, los cuales debido a su naturaleza no pueden establecerse por medio de un reglamento interno sino a través de la ley, dada la inferioridad de este instrumento frente a la ley.

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que, de conformidad al artículo 297 de la Constitución, constituyen materias reservadas privativamente a la ley, las referentes a suspensiones, traslados y destituciones.

El citado artículo constitucional estipula que "los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilación serán determinados por la Ley...", razón por la cual tiene sustento que sólo la Ley instituirá este tipo de prerrogativas, manteniendo el orden de prelación de la pirámide Kelseniana.

De acuerdo a lo expuesto, los artículos 40, 98, 104 y 106 del reglamento que regulan la movilidad laboral, las destituciones y consagran estabilidad en el cargo, resultan ilegales.

En este sentido, debe incluirse el artículo 100 *ibidem* que comprende la aplicación progresiva de sanciones y el artículo 63 que dispone extender el derecho de licencia con sueldo a los funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa.

Con relación al tema de la estabilidad en el cargo atribuida mediante un reglamento, la Sala expresó en Sentencia del 7 de febrero de 2002, “que no puede este instrumento establecer la alegada estabilidad si así no lo prevé la Ley, ...”, criterio que también ha sido sostenido en las Sentencias de 17 de junio de 1999; 10 de septiembre de 1999; 11 de mayo de 2000; entre otras.

Otro grupo de disposiciones atacadas recae en los artículos 6, 7 y 8 del reglamento, que prevén que el Pleno de la Comisión debe aprobar la estructura organizativa, así como determinar la estructura de personal de la CLICAC y la selección del personal a laborar, para que posterior a ello, el Director General ejerza la acción de personal respectiva.

El artículo 34 *ibidem* preceptúa en cuanto al requerimiento de personal, que la autorización para ocupar una vacante es responsabilidad del Pleno de los Comisionados, y el artículo 47, relativo al registro de asistencia y puntualidad, también los autoriza a exceptuar de este registro a los servidores en razón de la naturaleza de sus funciones.

También se aducen como preceptos contradictorios a la Ley 29, los Artículos 60, 61 que tratan de los tipos de licencias y su aprobación por parte de la Comisión; el Artículo 87 que versa sobre la aceptación de renunciaciones por el Director General, previo conocimiento de la Comisión.

Analizado el contenido de estas normas con los artículos 103 y 104 de la Ley 29, estima la Sala que le asiste la razón al recurrente al indicar que las mismas contradicen las funciones y atribuciones estipuladas por la ley al Director General y a la Comisión.

El numeral 3 del artículo 104 de la Ley 29 enumera como función del Director General, nombrar al personal y en el numeral 6, “velar por el funcionamiento administrativo, realizando acciones de administración de personal y aplicándole a éste las sanciones disciplinarias que correspondan, de acuerdo con la Ley o los reglamentos de personal que se adopten.”

Respecto al artículo 103, hace referencia a la Comisión, entendiéndose según el contenido del artículo 102, a los tres (3) comisionados principales con sus respectivos suplentes, y de un director general, quienes estarán a cargo de la administración de la misma; en tanto que la modificación del reglamento contempla la figura del Pleno de los Comisionados, integrada sólo por los (3) comisionados, excluyendo al director general. Se colige que hay diferencia en el término de Comisión y Pleno de los Comisionados, y que se introduce como requisito que el Pleno de los Comisionados conceda su autorización en asuntos administrativos, tales como la escogencia de personal, situación que no se configura en la Ley y además, para funciones propias del Director General, según consta en el artículo 104.

En observancia a lo explicado sobre la supremacía de la ley sobre el reglamento, no es dable que una norma comprendida en el reglamento interno de una entidad pública, exceda el marco de referencia fijado por la ley, por lo que se entiende que no puede contradecir el texto de la misma.

Si bien la Comisión posee potestad para expedir el reglamento interno de la CLICAC (numeral 4 del artículo 103 Ley 29), ésta debe ejercerla sin desconocer que la finalidad es desarrollar los preceptos que permitan la ejecución de la ley, “sin apartarse de su texto ni de su espíritu” y mucho menos producir su modificación. (Cfr. Artículo 179, numeral 14 de la Constitución)

En base a las consideraciones anotadas, se ha comprobado que los artículos 6, 7, 8, 34, 47, 60, 61, 87 de la Resolución PC-252-02, conculcan los artículos 103 y 104 de la Ley 29, por lo que la Sala se abstiene de pronunciarse sobre los demás cargos de ilegalidad alegados en la demanda.

Por consiguiente, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES los artículos 6, 7, 8, 34, 40, 47, 60, 61, 63, 87, 98, 100, 104 y 106 de la Resolución PC-252-02 del 28 de junio de 2002, emitida por la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

Notifíquese.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ARTURO HOYOS.- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL.- Secretaria