

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARISTIDES B. FIGUEROA, EN REPRESENTACIÓN DE HERMINIA RÍOS GÓMEZ, PARA QUE LA RESOLUCIÓN 2-07-225-311 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2001, ASÍ COMO LOS ACTOS CONFIRMATORIOS DICTADOS POR LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, SE DECLAREN NULOS POR SER ILEGALES; AL IGUAL QUE SOLICITA LA REALIZACIÓN DE OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2004)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 10 de diciembre de 2004
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 166-02

VISTOS:

El licenciado Aristides Figueroa, quien actúa en representación de HERMINIA RÍOS GÓMEZ, ha promovido Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que la Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001, así como los actos confirmatorios, dictados por la Universidad Tecnológica de Panamá, se declaren nulos por ser ilegales; al igual que solicita la realización de otras declaraciones.

EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

A través de la Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001, el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá resolvió declarar insubsistente el nombramiento de la señora HERMINIA RÍOS en el cargo de Administrador II en la Extensión de Tocumen.

Esta decisión fue confirmada por la Universidad Tecnológica mediante Resolución RUTP-AP-12-01 del 21 de noviembre de 2001 y Resolución CADM-R-04-2002 del 3 de enero de 2002.

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA PRESENTE DEMANDA

Manifiesta el demandante que su representada ingresó en el Instituto Politécnico el 2 de febrero de 1980 en calidad de funcionaria permanente, por lo tanto, al aprobarse la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá, contaba con cuatro años de servicios continuos lo cual hace aplicable a su condición el numeral a) del Artículo 69 de la referida ley.

Agrega, que al aprobarse el Reglamento de Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica la señora HERMINIA RÍOS GÓMEZ tenía 21 años de servicios continuos como empleada permanente y, en consecuencia, adquiere de manera automática el derecho a ingresar en la carrera del personal administrativo.

En virtud de lo anterior, aduce que la resolución impugnada a través de la cual se declara insubsistente el nombramiento de la señora HERMINIA RÍOS GÓMEZ violenta la Ley y el Reglamento de Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica.

Por otra parte, señala que en respuesta al recurso de reconsideración, interpuesto en contra del acto que es atacado de ilegal en la presente demanda, el Rector de la Universidad Tecnológica emitió la Resolución RUTP-AP-12-01 de 21 de noviembre de 2001 en la cual advierte que contra la resolución recurrida cabe el recurso de apelación ante el Consejo Administrativo, sin embargo, a través del Artículo 154 del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo se creó la Comisión de Apelaciones con la especial función de conocer los casos de destituciones.

Finalmente, manifiesta que contraviniendo el debido proceso el Consejo Administrativo de la Universidad Tecnológica conoció el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001 y confirmó su contenido a través de la Resolución CADM-R-04-2,002 del 3 de enero de 2002.

CARGOS DE ILEGALIDAD CONTENIDOS EN LA DEMANDA

La parte actora estima que el acto administrativo impugnado viola de forma directa los Artículos 69 y 70 de la Ley 17 del 9 de octubre de 1984, el Literal b) del Artículo 9, el Artículo 154 y el Literal d) del Artículo 158 del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica, y por aplicación indebida indica que viola el Literal d) del Artículo 37 de la Ley 17 del 9 de octubre de 1984.

INFORME DE CONDUCTA DEL DEMANDADO

El Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá al rendir informe de conducta, señaló que la universidad ha sufrido recortes presupuestarios sustanciales lo cual generó que se adoptaran una serie de medidas encaminadas a reducir costos entre las cuales estaba la de eliminar aquellas posiciones que implicaban duplicidad de funciones en la sede y en la extensión de Tocumen, específicamente en la Sección de Compras.

Añade, que estas acciones de personal, entre las cuales se encuentra el caso de la señora HERMINIA RÍOS GÓMEZ, le han permitido a la Universidad continuar brindando en forma ordenada el servicio que la comunidad requiere.

Por último, expone que el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá comenzó a regir a partir del 18 de octubre de 2001, por ende, al momento en que se declaró insubsistente el nombramiento de la señora HERMINIA RÍOS GÓMEZ el mismo no se encontraba vigente y en consecuencia, no se le puede considerar como funcionaria de carrera.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista Fiscal 377 de 6 de agosto de 2002, la señora Procuradora de la Administración expresa que deben negarse las peticiones formuladas por la parte demandante ya que no le asiste la razón y sus pretensiones carecen de sustento jurídico.

En este sentido, observa que “en el proceso que nos ocupa, no nos encontramos ante una destitución, sino ante una declaratoria de insubsistencia que emana de la potestad discrecional de la autoridad nominadora a la que le corresponde nombrar, trasladar, remover a los funcionarios que sean sus subalternos y que no formen parte de las carreras que contempla nuestra Carta Política” (Foja 44 del expediente judicial).

Por otro lado, señala que “el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá no se encontraba vigente al momento de la declaratoria de insubsistencia de la señora Herminia Ríos Gómez, por lo que la demandante no puede ser considerada funcionaria de carrera Administrativa” (Foja 46 del expediente judicial).

Finalmente, indica que la decisión del Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá está fundamentada en los artículos 36 y 37, literal d, de la Ley 17 de 1984, que le conceden la potestad discrecional de “nombrar y remover a personas docente, administrativo, de investigación, de Post Grado y extensión, de acuerdo con la ley y el estatuto, y a los funcionarios, cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de gobierno”.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Cumplidas las etapas procesales establecidas para este tipo de causas, el Tribunal pasa a decidir el fondo del presente negocio.

Del examen del expediente, se observa, que el litigio tiene su génesis en la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001, mediante el cual el Rector De La Universidad Tecnológica de Panamá, declaró insubsistente el nombramiento de la señora HERMINIA RÍOS, del cargo de Administrador II que ocupaba en el Departamento de Compras de la Extensión de Tocumen.

En primer lugar, es preciso aclarar que la insubsistencia y la destitución no son conceptos idénticos. El término insubsistencia se refiere a una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional por lo que no tiene características sancionadoras ni disciplinarias, como es el caso de la destitución cuyo carácter es eminentemente sancionador.

En virtud de lo anterior, se debe determinar si, al momento de declarar la insubsistencia del nombramiento, la señora HERMINIA RÍOS GÓMEZ era una funcionaria de libre nombramiento y remoción o, por el contrario, estaba amparada por algún régimen de carrera que le confiriera estabilidad en su cargo.

En este sentido, se observa, que tal como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Universidad Tecnológica, visible a foja 99 del expediente de marras, el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica entró en vigencia a partir del 18 de octubre de 2001, es decir, un (1) día después de declararse la insubsistencia del nombramiento de la accionante.

En consecuencia, esta Sala coincide con el criterio vertido por la Procuradora de la Administración en su Vista Fiscal cuando manifiesta que:

“...el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá no se encontraba vigente al momento de la declaratoria de insubsistencia de la señora Herminia Ríos Gómez, por lo que la demandante no puede ser considerada funcionaria de Carrera Administrativa”.(Cf. foja 46 del expediente judicial).

Por lo expuesto, se desestiman los cargos de ilegalidad que guardan relación con la violación del Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica, por no ser aplicable al caso sub judice, y se procede analizar los demás cargos contenidos en la demanda.

El demandante considera que la resolución bajo examen viola de manera directa los artículos 69 y 70 de la Ley del 9 de octubre de 1984 que señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 69: El Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá se clasificará en empleados permanentes, temporales y eventuales, según lo establezca el Estatuto y los Reglamentos.

a.-Son empleados permanentes aquellos que han sido nombrados por resolución sin plazo definido al momento de aprobarse la presente Ley;

b.-...

c.-...”.

“ARTÍCULO 70: Los empleados permanentes del Personal Administrativo no podrán ser separados de sus cargos, destituidos ni despedidos, 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”.

Al sustentar la violación alegada, el representante judicial de la parte actora sostiene que su mandante, al momento de ser separada de su cargo, estaba clasificada como empleada permanente y tenía 21 años al servicio de la Universidad Tecnológica por lo que sólo podía ser removida en virtud de un proceso administrativo disciplinario. Adicionalmente, alega que la declaratoria de insubsistencia no es una causal de destitución contemplada en la ley.

Como ya se ha señalado con anterioridad, el Reglamento de la Carrera del Personal Administrativo no estaba vigente al momento de darse la declaratoria de insubsistencia y, del análisis del expediente se desprende el hecho de que si bien la señora HERMINIA RIOS era una empleada permanente, su ingreso a la Universidad Tecnológica no se dio en base a concurso de méritos ni estaba amparada por ningún régimen de carrera que le garantizara su estabilidad en el cargo, por lo que debe considerarse como una funcionaria de libre nombramiento y remoción, tal como lo ha señalado esta Sala en reiterada jurisprudencia.

Al respecto, a través de la Sentencia de 26 de agosto de 1996, este Tribunal de lo Contencioso Administrativo expuso:

“Es así por cuanto es potestad discrecional de la entidad demandada el libre nombramiento y remoción de los funcionarios no amparados en cuanto a su estabilidad, por una Ley de Carrera Administrativa, o de una Ley especial en relación con funciones públicas. Es procedente entonces, reiterar que las carreras en los servicios públicos sólo pueden establecerse mediante ley conforme a los principios de sistema de méritos, tal cual lo consagra el artículo 300 de la Constitución Nacional.

2) En el presente caso nos encontramos que prima la potestad discrecional de la entidad demandada para proceder con el despido de un funcionario público, por cuanto se trata de un funcionario público no amparado por una Ley de carrera administrativa. Son empleados que no tienen vinculación con una carrera administrativa quienes ejercen empleo de libre nombramiento y remoción, o quienes desempeñando cargos de carrera no pertenecen a ella por no haber ingresado mediante los procedimientos previstos en la ley para ese efecto”.

Por otra parte, se observa, que tal como lo dispone el literal d) del artículo 37 de la Ley 17 de 9 de octubre de 1984 entre las atribuciones del Rector esta la de:

“d. Nombrar y remover al personal Docente, Administrativo, de Investigación, Post-Grado y Extensión, de acuerdo con la Ley y el Estatuto; y a los funcionarios cuyos nombramientos no estén atribuidos a órganos de gobierno; ...”

Al ser el Rector de la Universidad Tecnológica la autoridad a la que la ley le confiere la atribución de nombrar y remover al personal administrativo, éste también cuenta con la facultad de declarar insubsistentes dichos nombramientos ya que, tal como lo señala el autor Younes Moreno en su obra Derecho Administrativo Laboral, la declaratoria de insubsistencia "es el producto de la facultad discrecional de remover de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para declarar sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado". (YUNES MORENO, Derecho Administrativo Laboral, 5ta, edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá, Colombia, 1993).

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida en pro de la administración y como todos sus actos está amparada por la presunción de legalidad. En el presente caso, mediante Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001, el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, señaló que problemas de índole presupuestario conllevaron a la adopción de medidas como la eliminación de las posiciones que implicasen duplicidad de funciones en la Sede y en la extensión de Tocumen, por lo cual se da la declaratoria de insubsistencia de la señora HERMINIA RIOS. Tal proceder evidencia que dicha declaratoria fue en pro de la administración y no con abuso o desviación de las funciones propias del funcionario que la expidió.

No sucede así cuando se trata de un funcionario de carrera. En estos casos la insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias, y con arreglo a ciertos procedimientos de formalidad. La insubsistencia es en definitiva una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución totalmente discrecional. Y este es el caso precisamente de la señora HERMINIA RIOS.

Por consiguiente, 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 ILEGAL la Resolución 2-07-225-311 del 17 de octubre de 2001, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Notifíquese,

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

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. LUIS ANGEL ARROCHA ROMERO, EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° JD-2846 DE 29 DE JUNIO DE 2001, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, TRECE (13) DE DICIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Arturo Hoyos
Fecha: 13 de diciembre de 2004
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 612-01

VISTOS:

El licenciado Luis Ángel Arrocha Romero, actuando en representación de LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMA, ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare que es nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2846 de 29 de junio de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

La demanda fue admitida en resolución de 20 de noviembre de 2001 (f.45), y se ordenó correr traslado de la misma al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos y a la Procuradora de la Administración.

I. El acto impugnado.

El propósito de la demanda en estudio lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución N°JD-2846 de 29 de junio de 2001, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos que resuelve:

PRIMERO: Negar la reclamación interpuesta por la Autoridad del Canal de Panamá en contra del Documento de Transacciones Económicas del mes de febrero de 2001, correspondiente a dicha entidad, emitido por el Centro Nacional de Despacho (CND).

SEGUNDO: Establecer que el Documento de Transacciones Económicas descrito en el Artículo Primero de esta Resolución, emitido por el Centro Nacional de Despacho, es correcto y obligatorio.

TERCERO: La presente resolución regirá a partir de su notificación, y la misma sólo admite el recurso de reconsideración, el cual debe ser interpuesto dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

Fundamento de Derecho: Ley N° 26 de 29 de enero de 1996, Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, Decreto Ley N°10 de 26 febrero de 1998, Ley N° 24 de 30 de junio de 1999 y disposiciones concordantes."

De igual forma, se solicita que la Sala declare que es ilegal, y por tanto nula la Resolución N°JD-2945 de 10 de septiembre de 2001 por la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos, resolvió denegar las peticiones hechas por la Autoridad del Canal de Panamá contra la Resolución N°JD-2846 y declara que es correcto y obligatorio el Documento de Transacciones Económicas del mes de febrero emitido por el Centro Nacional de Despacho (CND) respecto a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).

Como consecuencia de todo lo anterior, solicita a la Sala Tercera ordene a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S. A., (ETESA) que instruya al CND para que acepte las ofertas de compensación de potencia diaria y los servicios auxiliares correspondiente que hace la ACP.

Finalmente, se solicita que la Sala Tercera ordene al CND y a ETESA que reparen el daño causado a la ACP y en consecuencia le paguen a ésta las sumas de dinero que dejó de percibir por causa de la decisión tomada por la CND desde el 16 de febrero de 2001 hasta el cumplimiento de esta orden más los intereses correspondientes.

II. Fundamento de la demanda.

De acuerdo con la parte actora, la Resolución N°JD-2945 de 10 de septiembre de 2001 infringe los artículos 71 (numeral 5) y