

En consecuencia, esta Sala no observa la infracción de las disposiciones legales que la empresa demandante estima, se han vulnerado con la expedición de los actos administrativos que se demandan.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° JD-5829 de 27 de enero de 2006, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos (hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos -ASEP-), así como tampoco lo es su acto confirmatorio; y en consecuencia, NIEGA el resto de las declaraciones contenidas en el libelo de demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.

OYDÈN ORTEGA DURÁN -- HARLEY J. MITCHELL
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LENARDO PINEDA PALMA EN REPRESENTACIÓN DE MARSIA HITZENITH RODRÍGUEZ ORTEGA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO. 19/2009 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2009, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. PANAMÁ, SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	06 de octubre de 2014
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	266-10

VISTOS:

El licenciado Leonardo Pineda Palma, en representación de Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega se pone de manifiesto que laboraba en la Autoridad de Turismo de Panamá, ocupando el cargo de promotor de turismo, hasta el momento en que fue destituida, por medio de la Resolución 19/2009 del 23 de noviembre de 2009.

Contra dicha resolución se ejerció el recurso de reconsideración, el cual fue desestimado mediante Resolución 153/09 de 28 de diciembre de 2009, luego de considerar que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, ya que los funcionarios de la Instituto Panameño de Turismo (hoy Autoridad de Turismo de Panamá), no llegaron a incorporarse a la carrera administrativa, antes de la promulgación de la Ley No. 43 de 2009, que deja sin efecto todos los actos de incorporación con fundamento en la Ley N° 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Según la parte actora, la Resolución 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, emitida por el por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá infringe en concepto de violación directa por omisión, las siguientes normas de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa:

- Artículo 126 (Casos en los que el servidor público quedará retirado de la administración pública) en concepto de violación directa.
- Artículo 156 (presupuestos legales que deberán cumplirse en caso de destitución).
- Artículo 157 (informe de recomendaciones elaborado por la autoridad nominadora, en base a la investigación realizada por la Oficina Institucional sobre hechos que podrían causar la destitución de un funcionario).

En lo medular los cargos de la violación de estas normas fueron sustentados en los siguientes puntos:

1. A juicio de la recurrente, no se le formularon cargos, ni se le permitió el derecho a la defensa, y tampoco la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la institución dirigió una investigación, con respecto a los hechos que pudieran causar la destitución de la funcionaria, en el término establecido en la ley.
2. Sostiene que, se le violó el debido proceso, ya que no se le acredita la comisión de alguna causal que contempla como sanción la destitución; y omite observar que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega es una funcionaria con larga trayectoria al servicio del Estado, y la misma gozaba del derecho a la estabilidad.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 34 a 36 del expediente, figura el informe explicativo de conducta 112-AL-115-10 de 23 de marzo de 2010, elaborado por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, en el que se detalla que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, se desempeñó en la institución de Turismo desde el 1 de febrero de 1996 hasta el 23 de noviembre de 2009, cuando se decidió terminar la relación laboral basándose en la facultad discrecional que le otorga la ley a la autoridad nominadora, considerando que los servidores públicos del Instituto Panameño de Turismo (hoy Autoridad de Turismo de Panamá), nunca fueron incorporados al régimen de carrera administrativa, por lo que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, no gozaba de estabilidad en el cargo, y era funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Informa que, ejerciendo el derecho que le concede la Ley, la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega presenta en tiempo oportuno, ante la entidad nominadora, recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Administración mediante la Resolución No. 153/09 fechada 28 de diciembre de 2009, con lo que agotó la vía gubernativa.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal 616 de 2 de junio de 2010 a fojas 41 a 46 del dossier, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que el acto administrativo acusado de ilegal fue emitido por la autoridad competente para destituir a la parte actora, que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, toda vez que la autoridad demandada no está incorporada al régimen de carrera administrativa.

Señala, que la decisión adoptada por la institución demandada se fundamenta en la potestad discrecional que establece el artículo 794 del Código Administrativo, en virtud de la cual se le confiere al funcionario nominador la facultad de remover de sus cargos a los servidores públicos que no se encuentren protegidos por una ley especial o de carrera administrativa que garantice el derecho a la estabilidad en el puesto.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar el examen de rigor.

La señora Marsia Hitzenth Rodríguez Ortega, la cual siente su derecho afectado por la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, mediante la cual se le destituye del cargo que ocupaba, estando legitimada activamente de conformidad con el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943, presenta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, entidad competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, institución que ejerce la legitimación pasiva.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, que destituye a la señora Marsia Hitzenth Rodríguez Ortega del cargo de Promotora de Turismo, que ostentaba en la Dirección de Mercadeo de dicha entidad de Turismo.

De igual forma, se solicita la declaratoria de nulidad del acto confirmatorio, la Resolución 153/09 de 28 de diciembre de 2009, dictada por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá; y consecuentemente, solicita el reintegro a la posición de la cual fue destituida, el derecho a percibir los salarios desde la fecha en que se le despidió hasta la fecha de su reintegro.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento a los cargos presentados por la parte actora, quien alega violación a su estabilidad laboral y faltas al debido proceso.

A. Estatus Laboral de la Demandante:

Los primeros cargos de violación que se abordaran son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora ostentaba y le fue vulnerada; para lo cual debe determinarse inicialmente el status laboral de la funcionaria demandante.

Las constancias probatorias dan cuenta de que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, al momento en que se le destituyó, ocupaba el cargo de Promotora de Turismo, con posición No. 55, con sueldo de B/.550.00 a 600.00, partida presupuestaria 1.45.0.2.001.01.01.001. (foja 89 del expediente de personal).

Así, conforme al Acta de Toma de Posesión visible a foja 90 del expediente de personal, el día 7 de mayo de 2008, la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, toma posesión del cargo de promotora de turismo, descrito anteriormente.

Anterior a ello la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega, había sido contratada por la Autoridad de Turismo de Panamá, en el cargo de Técnica en Turismo, nombramiento prorrogado en distintas ocasiones; en el cargo de Secretaria III, y trasladada a varias dependencias de la autoridad de turismo, en las que se desempeñó en distintos cargos, desde el 2 de enero de 1996 hasta el momento de su destitución.

No se observa en el expediente administrativo del historial laboral en la Autoridad de Turismo de Panamá, que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera.

B. Estabilidad en el cargo que ocupaba:

Establecido el estatus laboral que ostentaba la funcionaria en el cargo, es importante aclarar que el Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008 (Crea la Autoridad de Turismo de Panamá), no establece régimen de carrera alguno para los funcionarios de dicha institución, ni norma especial que confiera de forma especial el derecho a la estabilidad laboral a los funcionarios que hayan cumplido condiciones especiales, en dicha institución.

Igualmente, de conformidad con el artículo 205 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, la incorporación de las instituciones al régimen de carrera administrativa, es de forma progresiva, para lo cual deben solicitarlo y seguir el procedimiento correspondiente, y en el informe de conducta del Administrador General de la entidad se señala que esta institución no se había incorporado al régimen de carrera.

La jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Nacional, en los cuales dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una ley formal, que establezca una carrera pública o que establezca una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos al servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

En este orden de ideas, la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega no se encontraba bajo el amparo del régimen de carrera administrativa, ni de cualquier régimen especial y en consecuencia no gozaba del derecho a la estabilidad.

En consecuencia, la institución no podía realizar procedimiento alguno para, que la señora Marsia Hitzenith Rodríguez Ortega fuera acreditada como servidora de carrera administrativa.

Por consiguiente, la destitución se fundamenta en la facultad discrecional del Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá de terminar la relación laboral con la demandante, no siendo un requerimiento la realización de un procedimiento disciplinario que diera como resultado la destitución.

C. Faltas del debido proceso alegadas.

La parte alega que el debido proceso fue vulnerado, porque no se le formularon cargos, ni se le acredita la comisión de alguna causal que contempla como sanción la destitución, ni se le permitió el derecho a la defensa, y tampoco la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la institución dirigió una investigación, con respecto a los hechos que pudieran causar la destitución de la funcionaria, en el término establecido en la ley.

Luego de los análisis realizados sobre el estatus de la funcionaria pública demandante y establecido el hecho de que no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, se debe reiterar que el proceso disciplinario que alega la parte fue omitido, en este caso, no era necesario seguirlo, toda vez que la destitución del cargo no se hace en virtud de alguna causa disciplinaria, sino en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, por tanto, tal procedimiento no era requerido.

Al respecto, esta Sala ha reiterado el criterio de que en el caso de los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia, como producto del ejercicio de la facultad discrecional de que se encuentra investida la autoridad nominadora para declarar sin efecto el nombramiento de un funcionario público, puede ser declarada libremente sin tener la necesidad de motivar la actuación (Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de: 26 de agosto de 1996, 10 de diciembre de 2004 y 7 de enero de 2005).

Por otro lado, este Tribunal observa que la parte tuvo acceso a la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, y adicional a ello se le notificó en debida forma, pudiendo ejercer los recursos que la vía gubernativa establece para impugnar los actos administrativos, como en efecto lo hizo.

En tal sentido, se permitió a la parte actora ejercer su defensa y el derecho al contradictorio. Por tanto, somos del criterio, que no fue vulnerado el debido proceso legal, y no proceden los cargos de violación de los 126, 156 y 157 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, todos relacionados al procedimiento administrativo disciplinario.

Por consiguiente toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, que se recurre, en lo que atañe a la demandante, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 19/2009 del 23 de noviembre de 2009, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, NO ACCEDE a las pretensiones del recurrente.

Notifíquese,

ALEJANDRO MONCADA LUNA

VICTOR L. BENAVIDES P. -- LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA CEBALLOS Y CEBALLOS, EN REPRESENTACIÓN DE CAMILO BELISARIO PORRAS DE LA GUARDIA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.9881 DE 1 DE JUNIO DE 2005, DICTADA POR LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	6 de octubre de 2014
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	259-2011

VISTOS:

La firma Ceballos y Ceballos, en representación de CAMILO BELISARIO PORRAS DE LA GUARDIA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, solicitud de Aclaración de Sentencia proferida el 26 de junio de 2014, mediante la cual se declaró que no es ilegal la resolución No.9881 de 1 de junio de 2005, emitida por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda en mención, culminó con la Sentencia expedida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, calendada el 26 de junio de 2014, en cuya parte resolutive, se estableció lo siguiente:

"Por la consideraciones anteriormente expuestas, esta Máxima Corporación de Justicia, en una correcta hermenéutica jurídica, es del criterio que las pretensiones del señor CAMILO BELISARIO PORRAS DE LA GUARDIA carecen de asidero legal, toda vez que de acuerdo con las constancias en autos, la solicitud de pensión fue presentada ante la Caja de Seguro Social el día 15 de marzo de 2005 y para esa fecha continuaba vigente el Decreto Ley 54 de 1954; dicha solicitud fue lo que motivó la emisión de la Resolución No.9881 de 1 de junio de 2005, hoy impugnada por la parte actora...