

15 de Septiembre de 1999.

-

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda Interpuesta por el Licdo. José Luis Torres González en representación de Nitzia María Fernández Barragán, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1-10-99-06 fechada 12 de febrero de 1999, emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.-

Cumpliendo con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante, son las siguientes:

El apoderado judicial de la parte demandante, ha solicitado a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°1-10-99-06 fechada 12 de febrero de 1999, emitida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Asimismo, ha pedido que se declare nulo, por ilegal, el Silencio Administrativo incurrido por la máxima autoridad de esa entidad universitaria, al no contestar el Recurso de Reconsideración interpuesto por su representada.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, ha solicitado a los Magistrados que integran esa Augusta Sala, ordenen al Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá el reintegro de la señora Nitzia Fernández Barragán, a la posición que ocupaba hasta el momento de su remoción del cargo, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman esa Honorable Sala, denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo dejaremos evidenciado en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto, pues así se deduce de autos; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Este hecho lo aceptamos, ya que así se colige de a foja 6, del cuadernillo judicial.

Tercero: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Este hecho es cierto, pues, así se desprende de fojas 8 y 9 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Quinto: Este hecho lo aceptamos, puesto que así lo hemos podido verificar del contenido de la foja 1, del cuadernillo judicial; por tanto, es cierto.

Sexto: Este hecho lo aceptamos, dado que de fojas 2 a 5 reposa la copia del Recurso de Reconsideración, con el sello de recibido de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Séptimo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Octavo: Ésta, es una alegación de la parte actora; por tanto, se rechaza.
Noveno: Aceptamos que la parte demandante agotó la vía gubernativa.
Décimo: Ésta, es una opinión subjetiva del apoderado judicial de la demandante; por tanto, se rechaza.
Décimo Primero: Este hecho no es cierto, ya que la Resolución N°1-10-99-06 fechada 12 de febrero de 1999, en su CONSIDERANDO señala la causa que originó la declaratoria de insubsistencia, del nombramiento de la recurrente; por tanto, lo negamos.
Décimo Segundo: Ésta, es una opinión muy personal del apoderado judicial de la demandante; por tanto, se tiene como eso.
Décimo Tercero: Ésta, es una apreciación subjetiva de la parte actora; por tanto, se tiene como eso.
Décimo Cuarto: Ésta, es una interpretación de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley N°17 de 1984; por tanto, se tiene como eso.
Décimo Quinto: Ésta, es una interpretación de lo establecido en el artículo 93 del Reglamento Interno de Personal de la Universidad Tecnológica de Panamá; por tanto, se tiene como eso.
Décimo Sexto: Éste, constituye una alegación; por tanto, se rechaza.
Décimo Séptimo: Éste, lo contestamos igual que el punto décimo sexto.
Décimo Octavo: Ésta, es una apreciación muy personal de la parte demandante; por tanto, se rechaza.

III.- En torno a las disposiciones legales que se aducen como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

A. La parte actora ha señalado como infringidos los artículos 70 de la Ley N°17 de 1984 y el literal a), del artículo 93 del Reglamento Interno de Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá, los cuales serán analizados en forma conjunta, por estar estrechamente vinculados entre sí en el concepto de la violación.

¿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.¿

Como concepto de la violación, el apoderado judicial de la parte actora expuso lo que a seguidas se copia:

¿ La resolución impugnada a desconocido el claro texto del artículo 70, anteriormente citado, incurriendo en una evidente FALTA DE APLICACIÓN de la precitada norma ya que no expresa siquiera las causas de la destitución, determinadas en el Reglamento del Personal Administrativo, en la cual haya incurrido mi representada ni mucho menos dichas causas tampoco se comprueban en el expediente.

Se ha violado así, flagrantemente, el derecho de estabilidad en el cargo de mi representada, establecido en el artículo 70 de la Ley de 9 de octubre de 1984.

Por otra parte, el acto acusado de ilegal, también viola en forma DIRECTA POR OMISIÓN el referido artículo 70 de la Ley 17 de 9 de octubre de 1984, ya que, el precitado artículo 70, consagra la garantía a un debido proceso, consagrado también en el artículo 32 de la Constitución Nacional, en donde el empleado tenga el derecho de producir pruebas a su favor previas al acto de destitución. Por tanto, ya que mi mandante fue destituida (sic) sin brindársele siquiera el derecho a una audiencia y de producir pruebas en su favor, es evidente que fue desconocido el claro texto del artículo

70 por falta de aplicación del derecho en él consagrado.¿ (Cfr. fs. 21) (el resaltado es de la demandante)

¿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.¿

En cuanto al concepto de la violación, la parte demandante argumentó lo que a seguidas se transcribe:

¿...a sido desconocido el derecho de estabilidad conferido en la citada norma, artículo 93 literal `a¿, ya que la destitución de nuestra representada no obedeció a falta de consagración o ineficiencia, incapacidad o mala conducta. En ese sentido, la resolución impugnada que destituyó a nuestra representada, al no fundamentarse en motivo alguno de falta de consagración, ineficiencia o alguna otra causal de despido, se excluye por tanto, cualquier falta de eficiencia, de mala conducta o cualquier causal de despido que se señalan en la Ley o los reglamentos aplicables.¿ (Cfr. fs. 22) (el resaltado es de la demandante)

No compartimos la tesis esgrimida por el apoderado judicial de la demandante, ya que al examinar el expediente judicial apreciamos que la señora Nitzia Fernández jamás participó en un Concurso de Méritos que la hiciera acreedora del cargo que ocupaba, como Auxiliar de Biblioteca en la Universidad Tecnológica de Panamá; por ende, no le es aplicable lo establecido en la Ley N°9 de 20 de junio de 1994.

Por tanto, somos del criterio que, su nombramiento era de carácter discrecional del Despacho del señor Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Sobre el tema de la discrecionalidad los autores Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández , en su obra titulada ¿Curso de Derecho Administrativo¿, comenta lo que a seguidas se expone:

¿La discrecionalidad es `esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad económicos, etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración.¿

En este mismo sentido, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia calendada 20 de junio de 1996, en los siguientes términos:

¿ Con relación a este punto le asiste la razón a la Procuradora de la Administración al señalar que la separación administrativa en el presente caso, se produce en virtud de la voluntad discrecional de la Administración activa que lo nombró según el régimen de libre nombramiento y remoción.

Significa esto que la medida adoptada con relación al señor ORTEGA, es de carácter disciplinario y no correccional, la cual es la consagrada en el artículo 829 del Código Administrativo, razón por la que los argumentos del actor no prosperan en el presente caso dado que el señor ORTEGA no estaba sujeto a la carrera administrativa, es decir aquella a la que se ingresa por concurso de mérito y no por libre nombramiento.

El señor HECTOR ORTEGA no estaba amparado por una ley de carrera administrativa, por lo que la separación de que fue objeto deriva de la voluntad discrecional de la Administración activa que lo nombró, según el régimen de libre nombramiento y remoción.¿ (la subraya es nuestra)

Está claro que la actora no estaba amparada por los derechos que confiere la Ley de Carrera Administrativa; de manera que, no se encontraba sujeta a las prerrogativas que esta Ley confiere a aquellos que obtienen el cargo a través de un concurso de méritos, esto es ¿derecho a la estabilidad¿.

Por tanto, la señora Nitzia Fernández desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones se pronunció sobre este tópico, prueba de esto son las Sentencias fechadas 3 de septiembre de 1993 y 19 de junio de 1995, las cuales expresaron lo siguiente:

Sentencia de 3 de septiembre de 1993.

¿En este punto es preciso resaltar la naturaleza administrativa de las relaciones entre el Estado y sus servidores. El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición, o sea que coloca al empleado público en una situación general creada por la ley, no por un acto contractual de naturaleza privada. La regla entre el estado y sus servidores es que están sometidos a una relación de derecho público, según los estatutos que para ellos existiera o se dicten posteriormente.

En base a lo expresado, el empleado no sujeto a carrera administrativa (en la que se ingresa por concurso de mérito y no por libre nombramiento) se halla en una situación legal y reglamentaria en que su condición está señalada de antemano por la ley y los reglamentos. Esta situación de servidor público, sus derechos y obligaciones puede ser modificada unilateralmente por el Estado en cualquier momento, mediante una Ley de orden Público, sino que pueda alegarse derechos adquiridos.¿ (lo resaltado es nuestro)

Sentencia de 19 de junio de 1995.

¿Considera la Sala que no prospera el cargo de violación endilgado, puesto que resulta evidente que la exfuncionaria FRANCO no ha comprobado, pese a que lo alega, gozar de estabilidad en el cargo, es decir, haber ingresado al Ministerio de salud por concurso de mérito que es lo que demostraría su competencia y además, lo que le otorgaría la estabilidad en su cargo.

Ha sido doctrina constante y reiterada de esta Corte que la estabilidad en el cargo debe estar amparada por una Ley de carrera Administrativa, y no por un Reglamento como alega la recurrente, que es una norma de rango inferior a la ley reguladora de la misma, dado que de lo establecido en el artículo 300 de la Constitución Nacional se desprende, claramente, que las carreras en los servicios públicos sólo pueden establecerse mediante ley, conforme a los principios de sistema de méritos.

Aunado a que aún en el evento de que no se hubiesen cumplido los procedimientos reglamentarios, no le asiste razón al recurrente puesto que la destitución de los funcionarios públicos no amparados por carrera administrativa es de potestad discrecional del ente nominador ya que su condición está señalada de antemano por las leyes y los reglamentos.¿

Para concluir, debemos indicar que, si bien, el artículo 93, literal a), del Reglamento Interno del Personal Administrativo reconoce el derecho a estabilidad en el

cargo por buena conducta y eficiencia, no podemos obviar que esta prerrogativa debe ser establecida por Ley, con la finalidad que se ajuste a los parámetros estatuidos por nuestra Carta Política Nacional, en sus artículos 295 y 297.

De suerte que, al ser el Reglamento Interno de Personal Administrativo de rango inferior a la Ley, no puede alegarse su existencia máxime si la recurrente jamás participó en un Concurso de Méritos; por consiguiente, opinamos que, no se ha producido la violación endilgada a los artículos 70 de la Ley N°17 de 1984 y el artículo 93, literal a), del Reglamento Interno del Personal Administrativo.

B. El representante judicial de la actora estima como infringido el artículo 51, del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la Universidad Tecnológica de Panamá, el cual dispone lo siguiente:

¿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 una conducta desordenada e incorrecta que ocasiona perjuicio al funcionamiento o al 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.¿

Como concepto de la violación, el apoderado judicial de la parte demandante, argumentó lo siguiente:

¿Del claro texto de la disposición supra citada, (sic) se observa claramente que, no es motivo de destitución la reducción de ingresos financieros de la Institución y mucho menos tratándose de un empleado permanente con mas de catorce (14) años de servicio en una Institución en donde existen empleados con mucho menos años de servicio, temporales y eventuales.

Además de lo anterior, la norma infringida tampoco fue invocada en la resolución que se impugna y mucho menos se ha probado alguna de las causales de destitución en ella contemplada.¿ (Cfr. fs. 23)

Discrepamos de los argumentos planteados por el representante judicial de la demandante, porque si bien, la señora Fernández fue declarada insubsistente del cargo que ocupaba como Auxiliar de Biblioteca, debido a recortes presupuestarios realizados en la Universidad Tecnológica de Panamá, no podemos dejar a un lado el hecho que esa Alta Casa de Estudios no ha incorporado a los servidores administrativos a la Carrera Administrativa; de forma que, sus nombramientos son de índole discrecional por parte del Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, tal como lo señaláramos en párrafos anteriores.

Por tanto, somos del criterio que, si la señora Nitzia de Fernández no participó en un Concurso de Méritos para optar al cargo que ocupaba, como Auxiliar de

Biblioteca, la declaratoria de insubsistencia se ajusta a derecho, pues, esta posición era de libre nombramiento y remoción del Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá; en consecuencia, no se ha infringido el artículo 51 del Reglamento Interno del Personal Administrativo.

En virtud de lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que denieguen las peticiones solicitadas por la parte actora; puesto que, a lo largo del presente escrito hemos evidenciado que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la señora Nitzia Fernández Barragán es legal.

Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos de la Universidad Tecnológica de Panamá.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.
Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/11/bdec.

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General