REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, dos (02) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de la señora Mónica Martínez Castro, ha interpuesto demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 084 de 15 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, su acto confirmatorio; y como consecuencia, se decrete el reintegro de la funcionaria al cargo que ocupaba anterior a la emisión del acto que lo destituyó.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos presentados por el apoderado judicial de la demandante señala que la señora Mónica Martínez Castro, empezó a laborar en la entidad demandada, hace más de seis (6) años, como personal de carácter permanente y de forma ininterrumpida y continua desde el año 2011, ocupando el cargo de capturador de datos en el momento en que fue destituido por el acto impugnado.

Sostiene que, la señora Mónica Martínez Castro conoce a la perfección las funciones inherentes al cargo que desempeñaba dentro de las instalaciones de la

57

autoridad nominadora, por su antigüedad ocupando el cargo, en el cual fue capacitada por la propia entidad, lo cual la convirtió en una verdadera especialista de las funciones que desplegaba. Razón por la cual, considera contradictorio e incompatible con las normas y principios elementales de manejo de recursos humanos, que la entidad nominadora como empleadora de la funcionaria demandante, la haya destituido luego de haber realizado una inversión tendiente a su preparación o perfeccionamiento, con el objeto de brindar un servicio público eficiente.

Continua mencionando que, la Administración se deshace de una funcionaria preparada sin ninguna razón valedera, además violando sus derechos valiéndose a todas luces de artimañas y abusando de la buena fe demostrada por la señora Mónica Martínez Castro para prestar sus servicios a la entidad al ser llamada en medio de sus vacaciones a reincorporarse por necesidad del servicio, como lo dice el Memorando S/N de 6 de febrero de 2018, para despedirla sin justa causa al día siguiente, en un acto sin fundamento jurídico y de mala fe.

Manifiesta que, el acto atacado carece de la debida motivación que contenga los hechos factico jurídicos que llevaron a la Administración a tomar la decisión de removerla del cargo, fundamentada en la desfasada facultad discrecional como si la misma fuera ilimitada, bajo el supuesto que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, calidad que se caracteriza por depender de la confianza de sus superiores, violando la ley y el debido proceso.

Considera que, la autoridad nominadora aplica un concepto extraño a nuestro ordenamiento jurídico para removerla del cargo, al "dejar sin efecto el nombramiento" de la señora Mónica Martínez Castro.

Alega que, la autoridad nominadora no inició ningún proceso administrativo o de cualquier naturaleza, tendiente a sancionar a la funcionaria, ni tampoco se observa que la misma haya incurrido en alguna conducta que pudiera ocasionar la destitución del cargo, por el contrario se encontraba en medio del disfrute de sus vacaciones.

58

Mantiene que, la señora Mónica Martínez Castro gozaba de estabilidad laboral por antigüedad en el cargo, por desempeñarlo por más de dos (2) años, y por ende, no es califica como servidora pública de libre nombramiento y remoción.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio del expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación directa de las normas siguientes:

- Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, que crea la Autoridad Nacional de Aduanas.
    - artículo 13, numeral 15 (sobre las funciones del Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas), en concepto de violación directa por comisión.
- Texto Único de la Ley 9 de 1994, regula la carrera administrativa.
    - artículo 2 (concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción), en concepto de violación directa por comisión.
    - artículo 126 (casos en los que los servidores públicos serán retirados de Administración Pública), en concepto de violación directa por comisión.
    - artículo 156 (procedimiento en caso de actos que puedan ocasionar la destitución directa), en concepto de violación directa por omisión.
    - artículo 157 (informe de la investigación disciplinaria), en concepto de violación directa por omisión.
- Resolución No. 097 de 22 de noviembre de 2010, que adopta el Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Aduanas.
    - artículo 99 (de la destitución), en concepto de violación directa por omisión.
- Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

- artículo 34 (principios que fundamentan la actuación pública), en concepto de violación directa por omisión.
- artículo 52, numeral 4 (vicios de nulidad absoluta), en concepto de violación directa por omisión.
- artículo 155 (actos que deben ser motivados), en concepto de violación directa por omisión.

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

1. Violación del debido proceso, ya que la ley no faculta al Director General a terminar la relación laboral con la funcionaria en base a la facultad discrecional, sino en base a una causal disciplinaria de destitución, lo que conlleva a que la misma deba comprobarse en un procedimiento disciplinario.
2. No se establece la figura jurídica de "dejar sin efecto el nombramiento" como causal para terminar la relación laboral, por el supuesto de ser una servidora pública de libre nombramiento y remoción, que se caracteriza por fundarse en la confianza de sus superiores, categoría en la que no se enmarca, en razón de las funciones desempeñaba y que no fue nombrada por el señor José Gómez Núñez, quien funge como Director General de la autoridad, al momento de dictarse el acto atacado.
3. Toda vez que no se siguió un procedimiento disciplinario contra la funcionaria, en base a una causal justificada y debidamente probada, que observara las garantías procesales y legales, y los principios rectores del derecho administrativo, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.
4. Se omite en el acto impugnado establecer la causal de hecho y de derecho por la cual se procede a la destitución.
5. La autoridad demandada incurrió en un vicio de nulidad absoluta al mantener el acto impugnado, por lo que debe declararse nulo por ilegal.

60

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

A fojas 29 a 30 del expediente, figura el informe explicativo de conducta, rendido por el Director General de la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante la Nota No. 617-2018-ANA-OIRH-DG de 6 de junio de 2018, en el que señala que el acto de remoción de la señora Mónica Martínez Castro tiene su fundamento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora de nombrar y remover libremente a los funcionarios, toda vez que su nombramiento estaba fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza, acarrea la remoción del cargo, según la ley 9 de 1994.

Manifiesta que, se cumple con las garantías procesales que le asistían al permitirle agotar la vía administrativa, con la presentación del recurso de reconsideración respectivo, el cual fue resuelto por la autoridad manteniendo la remoción de le funcionaria, aduciendo que no aportó documentación que la acreditara como servidora pública de carrera administrativa o de carrera aduanera. Por lo que se observa que ejerció su derecho a su defensa.

Por último, considera necesario destacar que el artículo 794 del Código Administrativo establece que la determinación del período de duración de un empleado no coarta la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución Política o la ley, toda vez que la servidora pública no aportó prueba alguna que demuestre que se encuentre amparada o protegida por una ley especial o que pertenezca a la carrera administrativa y/o carrera aduanera, que le garantice estabilidad en el cargo, por lo que estima que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, cuyo cargo estaba a disposición de la autoridad nominadora.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Fiscal No. 976 de 17 de agosto de 2018, visible a fojas 32 a 38 del expediente judicial, le solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la

61

Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por la parte actora; pues no le asiste el derecho invocado.

Sustenta su opinión en que, la señora Mónica Martínez Castro ingresó al puesto que ocupaba de forma discrecional, por lo que fue removida del cargo con fundamento en la misma facultad discrecional de la autoridad nominadora, que le confiere el artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2018, toda vez que se trataba de una funcionaria de libre nombramiento y remoción que no ingresó a la entidad por un concurso de méritos, por lo que se evidencia que no gozaba del derecho a la estabilidad laboral ni acreditó que estaba amparada bajo la carrera administrativa y/o aduanera u una ley especial que le confiera dicha estabilidad.

Tomando en cuenta que no ostentaba el derecho a la estabilidad en el cargo, sostiene que, no era necesario invocar alguna causal de destitución, ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ella la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, por lo que estima que se cumplió con a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole recurrirse plenamente.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

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

La señora Mónica Martínez Castro, la cual siente su derecho afectado por la Resolución Administrativa No. 084 de 15 de febrero de 2018, 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, Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nula la resolución emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, institución que ejerce la legitimación pasiva.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto con fundamento en los cargos presentados por la parte actora, quien alega que se ha violado el debido proceso, por las causas siguientes:

1. Ya que la ley no faculta al Director General a terminar la relación laboral con la exfuncionaria en base a la facultad discrecional, sino en base a una causal disciplinaria destitución, lo que conlleva a que la misma deba comprobarse en un procedimiento disciplinario.
2. No se establece la figura jurídica de "dejar sin efecto el nombramiento" como causal para terminar la relación laboral, por el supuesto de ser una servidora pública de libre nombramiento y remoción, que se caracteriza por fundarse en la confianza de sus superiores, categoría en la que no se enmarca la funcionaria, en razón de las funciones desempeñaba y que tampoco fue nombrada por el señor José Gómez Núñez, quien funge como Director General de la autoridad, al momento de dictarse el acto atacado.
3. Toda vez que no se siguió un procedimiento disciplinario contra la funcionaria, en base a una causal justificada y debidamente probada, que observara las garantías procesales y legales, y los principios rectores del derecho administrativo, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.
4. Se omite en el acto impugnado establecer la causal de hecho y de derecho por la cual se procede a la destitución.
5. Al mantenerse el acto impugnado, se incurrió en un vicio de nulidad absoluta por lo que debe declararse nulo por ilegal.

De las constancias procesales, se observa que la señora Mónica Martínez Castro, inició labores en la Autoridad Nacional de Aduanas a partir del 3 de febrero de 2011, ocupando varios cargos en el transcurso de los años en que prestó sus servicios a la institución, hasta el momento en que fue destituida del cargo de Capturadora de Datos, asignada a la Administración Regional de Zona Central y Azuero, por medio del acto impugnado.

Es de lugar manifestar que, no consta que el ingresó a dicha posición de Capaturador de Datos, haya sido por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, razón por la cual, no había adquirido el derecho a la estabilidad en el cargo.

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, de revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, que es el Director General, a quien el numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008 le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.

En este sentido, cabe destacar que la autoridad nominadora según lo señala el artículo 9 de la Resolución N°097 de 22 de noviembre de 2010, por el cual se adopta el Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Aduanas está representada por el Director General, quien es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución, por lo que le está conferida la dirección administrativa que incluye la remoción de los funcionarios cuyos cargos estén a disposición de dicha autoridad nominadora.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele a la demandante que la decisión descansa en dicha facultad discrecional que la ley le otorga al Director General de dar por terminada la

relación laboral de los funcionarios cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción, en atención de la ley 9 de 1994. Por consiguiente, habiendo sido claramente expuesto en la parte motiva del acto las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Administración a tomar la decisión impugnada.

Cabe acotar que, aunque el puesto que ocupaba la funcionaria forma parte de la estructura institucional como ya hemos señalado, su estatus permanente no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos.

Por último, debemos manifestar que se desprende claramente del acto impugnado la intención de la autoridad nominadora de dar por terminada la relación laboral que mantenía con la exfuncionaria, en la cual utiliza el concepto de dejar sin efecto su nombramiento, lo que se evidencia que hace de forma discrecional como se ha venido señalando y no en base a una causal disciplinaria, por lo que no puede darse un sentido distinto al que pretende la entidad con la emisión del acto, que es el de terminar la relación laboral como en efecto se hizo.

Cabe agregar que, esto no acarrea por si solo la nulidad del acto, y vale la pena remitirnos a la doctrina en esta materia, en la que el reconocido jurista colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha señalado en su obra Tratado de Derecho Administrativo, que "...solo los defectos transcendentales de naturaleza formal o procedimental viciarían la validez de los Actos Administrativos. Es decir, sólo se podrán determinar como anulables cuando falten o se desconozcan requisitos formales indispensables para lograr la finalidad propuesta o que frente a los asociados los inducen por los senderos de la indefensión. El vicio de forma carece, por sí mismo, de virtud invalidante si no es de aquellos que reúnen las características expuestas. Su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere identidad cuando su existencia ha desprotegido los derechos de los asociados, e incluso de la propia administración. Por esta razón, se ha venido

sosteniendo la existencia de una doble clasificación de los vicios de forma o procedimiento, los sustanciales y los accidentales.

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina colombianas han considerado que no toda anormalidad formal o procedimental constituye factor de irregularidad del acto administrativo. Se ha planteado, en consecuencia, la diferencia entre los llamados vicios de forma sustanciales y los accidentales. Los primeros son aquellos de magnitud, importancia, que se estructuran sobre requisitos indispensables para el resultado final del acto o sobre las garantías consagradas en defensa de los particulares en general; se agrega a lo anterior la violación de los requerimientos indicados expresamente en la ley como indispensables para la producción del acto, y cuya omisión o transgresión ocasiona la nulidad de la actuación."

"Los vicios procedimentales de naturaleza accidental, por el contrario, son aquellos de menor entidad, que no acarrean nulidad del acto. Son todas aquellas omisiones de formalidades insignificantes o de formalidades cuyo incumplimiento no podría, en la realidad ficticia, alterar en manera algunas garantías de los administrados. En el decir del Consejo de Estado, "... una omisión de carácter formal configura, todo lo más, una irregularidad en la expedición del acto que por sí sola no hace nulo (sic)..."

Por lo antes expuesto, no están llamados a prosperar los cargos de violación directa alegados por la parte actora, de los artículos 2, 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 ni de los artículos 34, 52, numeral 4 ni del artículo 155 de la Ley 38 de 2000, ni del artículo 99 de la Resolución No. 097 de 22 de noviembre de 2010, ni del numeral 15 del artículo 31 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, relativos al procedimiento administrativo, el concepto de libre nombramiento y remoción, las funciones del Director General de la institución, y la aplicación de la medida disciplinaria impugnada, toda vez que, al no ostentar el derecho a la estabilidad en el cargo la remoción de la funcionaria de la administración pública se fundamentó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora y no en una

606

causa disciplinaria, tal como se desprende de la motivación del acto impugnado, por lo que dicho proceso disciplinario sancionador no era requerido en este caso.

Es de lugar resaltar, que en atención al estatus de servidora pública en funciones de la señora Mónica Martínez Castro, se le permitió ejercer su derecho a la defensa, al notificarse del acto de remoción y presentar el recurso de reconsideración en la vía gubernativa, para que la Administración pudiera revisar su actuación y permitir su acceso posterior a la vía jurisdiccional, con la presentación de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que nos ocupa. Por lo que, estimamos que el acto administrativo se ciñe a derecho.

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 084 de 15 de febrero de 2018, que se recurre, 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. 084 de 15 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones de la demandante.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 8 DE enero DE 2019
A LAS 9:00 DE LA tarde
A Procurador de C Administrativo
Firma