



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

En grado de Apelación, conoce el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el Recurso de Apelación interpuesto por el **Procurador de la Administración** en contra de la Providencia de 7 de agosto de 2020, por medio de la cual el Magistrado Sustanciador, admitió la Demanda Contencioso Administrativa presentada por el Licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, actuando en nombre y representación de **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, para que se declare nulo, por ilegal, el Resulto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019, emitido por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), así como la Negativa Tácita en la que incurrió al no resolver el Recurso de Reconsideración y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 85-97 del expediente judicial).

I. RECURSO DE APELACIÓN

A fojas 85 a 97 se encuentra visible la Vista Número 1376 de 2 de diciembre de 2020, contentiva del Recurso de Apelación interpuesto por el **Procurador de la Administración** y en la que solicitó a la Sala Tercera, **REVOQUE** la

Providencia de 7 de agosto de 2020, que admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Expuso el Representante del Ministerio Público, que su disconformidad con la precitada admisión, advirtiendo, en lo medular, tres (3) aspectos. Veamos:

“... ”

1. El Resuelto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019, acusado de ilegal, por el accionante, constituye un acto de mero trámite y/o preparatorio.

2. Quien demanda no agotó la vía gubernativa.

3. El actor, Clementino De León Martínez, ensaya una demanda mixta, en la cual una parte es sustentada conforme a las acciones de plena jurisdicción y la otra conforme a las demandas de indemnización.

...” (Cfr. fojas 85, 90 y 93 del expediente judicial).

En ese sentido, advierte el Ministerio Público, que el Acto acusado de ilegal, mediante la cual se dispuso separar provisionalmente del cargo al señor **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, para iniciar en su contra un Proceso Disciplinario, en virtud de un Informe de Auditoría elaborado por la Contraloría General de la República, es de mero trámite, por lo que se infiere, que el Resulto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019, no constituye un Acto Administrativo definitivo (Cfr. foja 86 del expediente judicial).

Por otra parte, señala el Procurador de la Administración, que el accionante incumplió con el requisito contemplado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, consistente en el agotamiento de la Vía Gubernativa (Cfr. foja 90 del expediente judicial).

Al respecto, señala que a pesar que en el Resuelto de Personal 0183-2020 de 3 de enero de 2020, que resolvió el Recurso de Reconsideración promovido por el accionante, se indica que podía interponer el Recurso de Apelación, el demandante no lo presentó, motivo por el cual, considera el Ministerio Público, que no se agotó la Vía Gubernativa (Cfr. fojas 91 y 92 del expediente judicial).

Por último, indica que el señor **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, ensaya un Acción mixta, pues, en una misma Demanda, peticona que se declare Nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019, típico de las Acciones de Plena Jurisdicción; sin embargo, también solicita un resarcimiento de los daños y perjuicios causados al ser separado de su cargo, discusión que se ventila mediante una Demanda de Indemnización (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

En este contexto, señala que no solo se trata de dos (2) pretensiones en una Demanda; sino que las mismas, obedecen a dos (2) Acciones jurídicas distintas, lo que sugiere que el Magistrado Sustanciador, deba elegir cómo tramitará el Proceso Contencioso Administrativo, lo que se aparta de las facultades del Operador de Justicia, ya que tal actuación contravine el Principio de Imparcialidad, al relevar de responsabilidad al apoderado judicial del señor **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, de interponer una Acción con la debida identificación (Cfr. foja 94 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, el Procurador de la Administración, solicita a la Sala Tercera se REVOQUE, la Providencia de 7 de agosto de 2020, que admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción y, en su lugar, NO SE ADMITA, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 (Cfr. foja 97 del expediente judicial).

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

A foja 100 del expediente judicial, consta la Oposición al Recurso de Apelación presentada por el Licenciado Alcibiades Solís Velarde, apoderado del señor **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, en la cual señala que:

“ ...

III. Primer supuesto de ilegalidad, según la Procuraduría de la Administración. El Resulto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019, acusado de ilegal, constituye un acto de mero trámite y/o preparatorio.

... ”

Y es que la Procuraduría de la Administración no se refirió, ni tomo en cuenta las etapas del procedimiento administrativo, que para el caso del Licenciado **Clementino De León**, por el informe de conducta que emitió el Director Ejecutivo del IPACCOOP, visible a foja 71-76, parecería ser un trámite de destitución, toda vez que hasta el momento no le han formulado cargos para ejercitar su debida defensa, y así poder en derecho determinar si se hace imposible la continuación del proceso o no, indistintamente que la resolución sea de mero trámite, como señala la parte apelante.

...

En cuanto al procedimiento disciplinario en contra de nuestro representado, solo existe el Resuelto de Personal No. 1128-19, que en el resuelve primero, (Sic) el Director Ejecutivo del IPACCOOP, separó provisionalmente del cargo al Licenciado De León, y en el resuelve segundo se ordenó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del IPACCOOP, iniciar el procedimiento disciplinario en contra de nuestro representado, pero a partir de este acto, no se ha producido ningún trámite disciplinario más.

...

IV. Segundo supuesto de ilegalidad, según la Procuraduría de la Administración.

El caso de que quien demanda no agotó la vía gubernativa.

...

Para nosotros cuando presentamos nuestra Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, en el hecho segundo señalamos que la vía gubernativa se agotó por silencio administrativo, tal y como lo dispone el artículo 201, numeral 104 de la Ley N0. 38 de 2000, en concordancia con el artículo 200, numeral 2 de la misma excerpta legal.

...

La pregunta inmediata es, de ser cierto que el Resuelto No. 183/2020, realmente fue emitido por el Director Ejecutivo del IPACCOOP, el 3 de enero de 2020, y notificado por edicto 8 de enero de 2020, entonces, por qué razón los días 28 de enero, 5 de febrero y 8 de marzo de 2020, los abogados de la institución, nos señalaron que todavía no había respuesta, por lo cual entregamos la solicitud y las reiteraciones, que constan en el expediente judicial, es decir, por qué no contestaron ni la solicitud, ni las reiteraciones o nos informaron de su notificación.

...

La desafortunada notificación que se realizó por edicto, y no como debía ser por mandato legal, de manera personal, por un lado, y por el otro, a pesar que fuimos tres veces después de la supuesta notificación, no nos informaron, nos llevaron a pensar que el supuesto Resuelto No. 183/2020 del 3 de enero de 2020, emitido por el Director Ejecutivo del IPACCOOP, las veces que fuimos, no existía, y en consecuencia la vía gubernativa se agotó por silencio administrativo.

...

La separación del cargo, es una acción de personal y como ya lo hemos acreditado en nuestro escrito de oposición, es susceptible de ser recurrida.

El Tribunal Administrativo de la Función Pública ha sido creado mediante el artículo 34 del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994, modificada por la Ley No. 23 de 2017, como ente independiente, especializado e imparcial, con jurisdicción en toda la República.

...

Sin embargo, el hecho que a la fecha el Tribunal Administrativo de la Función Pública, no está funcionando, no le subroga su competencia a la Junta Directiva de IPACCOOP.

En ese orden de ideas, hasta que no se inicie el funcionamiento el Tribunal Administrativo de la Función Pública, la vía gubernativa se agota en Relación que resuelve el Recurso de Reconsideración, como lo es en el caso nuestro.

...

V. Tercer supuesto de ilegalidad, según la Procuraduría de la Administración.

La parte actora, ensaya una demanda mixta, en la cual una parte es sustentada conforme a las acciones de plena jurisdicción y la otra conforme a las demandas de indemnización.

...

Que el acto administrativo que se demanda, le causó daños y perjuicios a nuestro representado, es cierto, desde la notificación del Resuelto No. 1128-19 de fecha 12 de noviembre de 2019, debidamente notificado el 18 de noviembre de 2019, hasta la fecha el Licenciado **Clementino De León**, provisionalmente ha quedado sin empleo y por ende sin salario, situaciones que impiden el acceso al derecho de la seguridad social, lo cual para nuestro representado es fundamental por tratarse de una persona en condición de vulnerabilidad ya que padece de Anemia Falciforme que es una enfermedad crónica y también es discapacitado, y son esos los derechos cuyo restablecimiento requerimos una vez se declare nula por ilegal el acto demandado, requisitos de una demanda de Plena Jurisdicción.

...

Sin embargo, nuestra demanda ni es, ni pretende tramitarse como una demanda de indemnización, verbi gracia, que los autores nacionales y el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946, introduce el término de indemnización dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, sin referirse a la demanda contenciosa de indemnización.

...

Del concepto de indemnización y lo que se demanda, debemos entender que no es ninguna violación a la ley de lo contencioso en los Procesos de Plena Jurisdicción, solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando, este resarcimiento se refiera a derechos subjetivos lesionados, que es obligación de las demandas de plena jurisdicción solicitarlos para que sean admitidas.

..." (Cfr. fojas 101, 106 y 110 del expediente judicial).

IV. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA.

Una vez analizados los argumentos vertidos por la **Procuraduría de la Administración**, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, como Tribunal de segunda Instancia procede a resolver el Recurso incoado, previa las consideraciones que se anotan en líneas posteriores.

En este punto, consideramos necesario realizar una revisión integral de la Demanda, a fin de verificar los argumentos de la Procuraduría de la Administración y confrontarlos a lo expuesto por el opositor.

Observa este Despacho, que a través de la Providencia de 7 de agosto de 2020, el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, entendiéndose que la misma cumple con los requisitos de admisibilidad de toda Acción que se interponga ante ésta Jurisdicción.

En ese sentido, el Procurador de la Administración, fundamentó su Recurso de Apelación, señalando que el negocio jurídico bajo examen, no cumple con lo dispuesto en el artículos 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, en cuanto a que el Acto acusado, es de mero trámite y/o preparatorio; ni con el citado artículo 42, en concordancia con el artículo 200 (numeral 3) de la Ley 38 de 2000, respecto al agotamiento de la Vía Gubernativa; y tampoco con el artículo 43 (numeral 2), de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a "Lo que se Demanda", indicando que el recurrente formula en una misma Demanda pretensiones que son propias de dos (2) tipos de Acciones distintas; es decir, de Plena Jurisdicción y de Indemnización.

Al respecto, este Tribunal de Apelaciones, observa que la primera objeción que realiza el Procurador de la Administración, en relación a la admisión de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción bajo examen, se

centra en que el Acto impugnado no es definitivo, por tanto, no es recurrible ante este Tribunal, por ser preparatorio o de mero trámite.

Así las cosas, al hacer una revisión de la Demanda objeto de análisis, se aprecia que el Acto acusado es el **Resuelto de Personal 1128-19 de 12 de noviembre de 2019**, notificado al actor el día 18 de noviembre del mismo año, y que en su parte resolutive señala que:

“... ”

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: SEPARAR PROVISIONALMENTE al servidor público **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, con cédula de identidad personal 3-709-969, que reposa en esta entidad gubernamental, el mismo mantiene el cargo de Analista de Personal III (Supervisor), Partida No. 142.0.2.010.01.01.001, planilla 001, Empleado No. 00032, a partir del 8 de julio de 2019, con un sueldo mensual de B/.2,850.00 a B/.3,250.00 mediante el cual se le efectúa un ajuste de salario, según Resuelto No. 412-19 de 28 de julio de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR, a la Oficina Institucional de Recursos Humanos del IPACCOOP, iniciar proceso disciplinario en contra del Servidor Público **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, con cédula de identidad personal 3-709-969, que se encuentra relacionado a denuncia presentada el 1 de marzo de 2019, mediante informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, realizado dentro del período del 2 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2018.

ARTÍCULO TERCERO: Se advierte al interesado que contra el presente Resuelto solo procede el Recurso de Reconsideración del cual podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

...” (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

Ahora bien, respecto al objeto de este tipo de Acción, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, establece como requisito para ocurrir en Demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que *“se trate de actos o resoluciones definitivas o de providencias de trámites, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación”*; con lo cual, la Ley Contencioso Administrativa, establece cuáles son las actuaciones que pueden ser objeto de control de legalidad mediante esta jurisdicción.

De este análisis preliminar, se desprende que el Acto recurrido, es de **mero trámite** reconocido por la doctrina como "Acto Preparatorio", el cual no es susceptible de ser recurrido mediante Acción de Plena Jurisdicción, por cuanto como se ha dicho, **no se trata de un Acto que ponga fin a la controversia administrativa procesada en la vía gubernativa.**

Basta recordar, que los actos administrativos de **mero trámite**, tienen como objeto hacer posible la dictación de un Acto principal posterior, de ahí que son declaraciones de la autoridad, cuyo texto es una manifestación de juicio, en el que el elemento de voluntad se va expresar una vez que se reconozca o modifique un derecho.

Conforme viene expresado en el Acto acusado, la medida tomada por el Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), en contra de **CLEMENTINO DE LEÓN MARTÍNEZ**, es "*separarlo provisionalmente*", decisión de carácter administrativo dictada como medida precautoria para la ejecución exitosa de una investigación administrativa dentro de un Procedimiento Disciplinario.

En ese orden de ideas, el Reglamento Interno del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), aprobado mediante Resolución J.D. No 5-99 de Junta Directiva, en su Título VIII, Régimen Disciplinario, Capítulo II, El Proceso Disciplinario, específicamente en el artículo 106, señala que:

"Artículo 106: Con el fin de asegurar la armonía y seguridad del ambiente laboral, cuando sea necesario la Dirección Ejecutiva **podrá separar provisionalmente al servidor público durante el período de la investigación. Cuando la investigación sea 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**". (Lo destacado es de la Sala)

Tal como viene indicado, la etapa de investigación permite la separación provisional del cargo como medida cautelar y es el propio Procedimiento Administrativo, el que determina que en caso de no haber causa para formular