



REPÚBLICA DE PANAMÁ

**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

EXP. N° 22801-2020 MAGISTRADA MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR EL LICENCIADO JOSÉ ÁLVAREZ CUETO, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO.2430-2019 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado José Álvarez Cueto, actuando en nombre y representación de ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fs. 2 - 15 del expediente judicial).

En razón de la demanda presentada, el Magistrado Sustanciador dictó la Resolución fechada 02 de junio de 2020, mediante la cual se admitió la misma; se envió copia al DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE para que rindiera un informe explicativo de conducta; y se le corrió traslado al Procurador de la Administración. (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

Luego de ello, se continuaron con los trámites procesales correspondientes, encontrándose el presente proceso en estado de resolver el fondo; labor a la cual se avoca este Tribunal, no sin antes hacer una síntesis de los hechos y el derecho que fundamentan las pretensiones de la parte actora, así como la posición del Procurador de la Administración.

I. PRETENSIONES FORMULADAS; HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA; NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CÓMO LO HAN SIDO; ALEGATO DE CONCLUSIÓN.

El apoderado especial de ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA solicita a este Tribunal que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Destituir por la causal de hecho, Libre Nombramiento y Remoción a ROSEVA ESCALA, con cédula No. 8-245-601, que ocupa el Puesto de Administrador III, con la Posición No.01985, Con sueldo de B/.2,000.00, en la Unidad Administrativa: Contabilidad..

...“ (Cfr. fs. 16 del expediente judicial).

Entre los hechos y las omisiones en los que la demandante fundamenta sus pretensiones, se encuentra lo siguiente:

“Este artículo fue violado de manera directa toda vez que mi representada fue destituida sin causa justificada y sin seguir los procediendo (sic) requeridos por ley para destituir a una persona con enfermedad crónica que causa discapacidad no se hizo una investigación ni se le formularon cargos a mi representada.” (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto, lleva a la demandante, a considerar que con la emisión de la Resolución Administrativa No.2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, dictada por la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, se han vulnerado las siguientes normas:

1. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, el cual establece que los trabajadores afectados con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justa prevista en la ley, de acuerdo a los procedimientos correspondientes (Cfr. fs. 7 - 8 del expediente judicial).

Al explicar por qué el acto administrativo impugnado infringe la excerta legal arriba citada, la actora señala que fue destituida sin una causa justificada y sin seguir con los procedimientos que a tal efecto debían cumplirse (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

2. El artículo 161 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ordenado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, el cual establece que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución del servidor público, se le formularán cargos por escrito. La Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de treinta días hábiles, en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

Al sustentar el cargo de infracción de esta disposición, la demandante señala que en ningún momento se le levantaron cargos, que no se le realizó ninguna investigación, y que tampoco se le garantizó el derecho a la defensa, provocando esto que quedara en indefensión (Cfr. f. 8 del expediente judicial).

3. Los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad; las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos; la obligación de motivar los actos y lo que debe entenderse por el concepto de acto administrativo (Cfr. fs. 8 – 11 del expediente judicial).

La actora es del concepto que la entidad demandada debió procurar que los trámites establecidos en la Ley, se cumplieran con estricto apego a la legalidad y no solo eso, sino que además, tenían el deber de garantizar el debido proceso

administrativo y los demás presupuestos consignados en la legislación vigente (Cfr. f. 9 del expediente judicial).

4. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 15 de 20 de octubre de 1977, el cual establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (Cfr. f.11 del expediente judicial).

En palabras de la actora, la infracción de este artículo se da en virtud de lo siguiente:

“La infracción del numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la consideramos violada, ya que Panamá acata las normas del Derecho Internacional y podemos considerar que las garantías fundamentales, se deben respetar dentro fuera de nuestro Territorio, como para que AUTORIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, arbitrariamente no haya cumplido con las garantías mínimas como lo es el debido proceso y más aún son los llamados a ser los garantes de una justicia social y de una naturaleza convencional coadyudante en la legislación panameña, bajo los principio, derechos y deberes que tiene como servidor público.” (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

5. El numeral 4 del Capítulo Segundo de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano, el cual establece que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. f.11 del expediente judicial).

Indica la accionante, que el cumplimiento del Principio de Racionalidad se extiende a la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019; por lo que, aún y cuando el Presidente de la República y el Ministro de Seguridad Pública (sic), tengan potestades discrecionales, eso no quiere decir que no deban cumplir con las garantías mínimas establecidas para ello (Cfr. fs.11 - 12 del expediente judicial).

6. Los artículos 104, 105, 106 y 107 del Reglamento Interno de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre aprobado mediante la Resolución 2-JD-202 de 2 de febrero de 2002, los cuales hacen alusión a la

investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias; al proceso de investigación y al informe sobre la investigación (Cfr. fs. 12 – 13 del expediente judicial).

La demandante indica que resulta preocupante lo ocurrido, ya que la autoridad nominadora está llamada ser la garante de un proceso justo y transparente, en donde sus actuaciones deben estar presididas por los principios de lealtad hacia el Estado, honestidad y eficiencia, y con estricto apego a la legalidad (Cfr. f.13 del expediente judicial).

7. El artículo 27 (ordinal 1) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado mediante la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad; así como a prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (Cfr. f.13 del expediente judicial).

8. El artículo 8 de la Ley N° 42 de 27 de agosto de 1999, modificada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, en donde se dispone que el Estado a través de sus instituciones, será responsable de acuerdo con su competencia de garantizar el pleno goce los derechos a las personas con discapacidad y sus familias, para lo cual establecerá los mecanismos de coordinación con las personas con discapacidad y sus familias, los empleadores, los técnicos, las agrupaciones gremiales, las asociaciones de personas y para personas con discapacidad constituidas y con el resto de la sociedad civil para lograr las diferentes acciones

de implementación, monitoreo y supervisión, para el cumplimiento de dicha Ley (Cfr. f. 13 del expediente judicial).

II. INFORME DE CONDUCTA REQUERIDO AL FUNCIONARIO ACUSADO.

Mediante Nota N°1192OIRH de 30 de junio de 2020, el Director General de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, emitió su informe de conducta, en donde aprovechó para indicar, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Quinto: El día 9 de agosto de 2019, la señora **ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA**, presenta documento emitido por el doctor Arsenio Adames, Médico General, donde detalla.” (Cfr. f. 31 del expediente judicial).

III. Contestación de la demanda y alegato de conclusión por el Procurador de la Administración.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, el Procurador de la Administración remitió a esta Sala la Vista N° 904 de 5 de julio de 2021, a través de la cual contestó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que motivó el negocio jurídico bajo examen, solicitando a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la AUTORIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, y se denieguen las demás pretensiones formuladas; criterio que, en lo medular, sustentó en los siguientes argumentos:

“En consecuencia, como quiera que, Roseva Mariel Escala Akena era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo que ocupaba Roseva Mariel Escala Akena, se fundamentó, tal como se observa en uno de los actos administrativos acusados de ilegal, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer

su facultad de revocar el acto administrativo fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad (Cfr. fs. 81 - 82 del expediente judicial).

En su alegato de conclusión, contenido en la Vista N° 1379 de 1 de octubre de 2021, el Procurador de la Administración reiteró los argumentos que dieron sustento a su contestación de la demanda; y al hacer alusión a la actividad probatoria desplegada en el presente proceso, anotó que las pruebas aportadas por la parte actora no logran acreditar los cargos de ilegalidad invocados en la demanda (Cfr. fs. 98 - 107 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, este Tribunal, con fundamento en la atribución del control de la legalidad de los actos administrativos, que le otorga el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, el artículo 97 del Código Judicial, así como el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, procederá a resolver, en el fondo, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA, a través de su apoderado especial, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la AUTORIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, y que como consecuencia de tal declaración, se ordene su reintegro a su puesto de trabajo y se ordene el pago de los salarios dejados de percibir.

Para ello, esta Colegiatura hará un recuento de los hechos que emanan del caudal probatorio incorporado al presente proceso, y luego indicará las razones y los fundamentos legales que motivan su decisión. Lo anterior, de conformidad con el artículo 990 del Código Judicial, relativo a las reglas que regulan la emisión de sentencias, norma aplicable supletoriamente en este tipo de procesos por así disponerlo el artículo 57c de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

RELACIÓN DE LOS HECHOS QUE HAN SIDO COMPROBADOS:

Del examen de las constancias procesales, se destacan los siguientes hechos:

1. Mediante la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, el DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE resolvió *destituir, por la causa de libre nombramiento y remoción*, a Roseva Escala (Cfr. f. 16 del expediente judicial).

2. Entre las consideraciones que sirvieron de sustento para la adopción de la decisión arriba indicada, se encuentra lo siguiente:

“Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1999 ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción.

Que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, determinó que ROSEVA ESCALA, con cédula de identidad personal No.8-254-601, con categoría de Servidor Público de no carrera Administrativa, ha incurrido en la causal de hecho Libre nombramiento y Remoción.” (Cfr. f.16 del expediente judicial).

3. Producto de su disconformidad con la decisión arriba adoptada, la hoy actora interpuso un recurso de reconsideración en su contra, al que se le dio respuesta mediante la Resolución N° 2791-OIRH de 22 de octubre de 2019, la cual dispuso confirmar en todas sus partes el Resuelto de Personal N° 2429-19 de 23 de septiembre de 2019, atendiendo, entre otras consideraciones, a lo que pasamos a transcribir:

“Es importante detallar lo siguiente: Que el ingreso de la funcionaria a esta Institución, no fue producto de un concurso de méritos, ni de valoración de antecedentes, sino de la potestad discrecional de nombramiento que recae en la Autoridad nominadora de esta Entidad que también tiene potestad de destitución, razón por la cual, lo procedente es declarar que la señora ROSEVA ESCALA, al momento de su destitución era una funcionaria de libre nombramiento y remoción;....” (Cfr. f. 20 del expediente judicial).

Siendo que la actora mantenía su disconformidad con lo resuelto, interpuso ahora un recurso de apelación en contra de esta última decisión, el cual fue

resuelto mediante la Resolución N° JD-31 de 26 de diciembre de 2019, atendiendo para ello, entre otras consideraciones, las que pasamos a citar:

“Que hay que reiterar que el ingreso de la funcionaria ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA, no fue producto de un concurso, sino de la potestad discrecional de nombramiento que recae en la Autoridad nominadora de esta Entidad que también tiene potestad de destitución, por tanto le era aplicable la normativa existente en la facultades de Director General según el artículo 16, numeral 12, de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, modificada por la Ley 42 de 22 de octubre de 2007, el cual hace una clara distinción entre los empleados públicos cuya remoción son permitidos libremente y aquellos que no pueden ser removidos por ostentar un cargo de carrera administrativa o cualquier otro normado por ley especial.

...
PRIMERO: DENEGAR el recurso de Apelación propuesto por la señora **ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA** portadora de la cédula de identidad personal No.8-245-601.

SEGUNDO: MANTENER en todas sus partes el contenido del Resuelto de Personal No.2429 de 21 de septiembre de 2019.

...” (Cfr. fs. 18 - 19 del expediente judicial).

EXAMEN DE LOS CARGOS DE ILEGALIDAD:

Antes de iniciar con el análisis de fondo, consideramos importante indicar, que este Tribunal, a través de jurisprudencia uniforme, ha indicado que *“La jurisdicción contenciosa administrativa se activa en base (sic) al principio de justicia rogada, en el sentido que las partes son las que delimitan la materia y las pretensiones que deben ser objeto de análisis por parte del Tribunal. Entre estas delimitaciones está que **esta Sala de la Corte debe fallar en base (sic) a las normas citadas por la parte actora como infringidas por el acto administrativo y en atención a su concepto de infracción.**”* (La negritas es nuestra) (Sentencia de 3 de mayo de 2018). Es decir, que el examen de legalidad de un acto administrativo, como el que se impugna en este caso, se efectuará en atención a cada una de las normas legales y/o reglamentarias que se aducen infringidas y a los argumentos en los que se fundamenta tal infracción.

Visto lo anterior, esta Colegiatura advierte que los cargos de ilegalidad que la actora le endilga a la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de

septiembre de 2019, giran en torno, a la violación al debido proceso y al desconocimiento de la protección que le otorgan las normas antes mencionadas en razón del padecimiento de varias enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas.

En relación a esto último, a saber, el padecimiento de las enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, observamos que la demandante presentó en tiempo oportuno, dos certificaciones, las cuales pasamos a transcribir:

"Panamá, 05 de Agosto del 2019

A QUIEN CONCIERNE

Paciente: Roseva Mariel Escala Akena
Cédula: 8-245-601

Paciente diabética Tipo 2 de 53 años con control de su diabetes con Glibeclamida y Metformina y su Hipocolesterolemia con Sinvastatina. Posee Cardiomegalia que tiene pendiente de evolución por Cardiología.

Posee un quiste grasa gigante en espalda de aproximadamente 20 cm de diámetro en espera de cirugía quirúrgica.

Diagnóstico:

Diabetes Mellitus Tipo 2 sin complicaciones
Hipercolesterolemia
Cardiomegalia en estudio
Quiste en espalda gigante

Atentamente,
Fdo.

Dr. Arsenio Adames

Médico General

Cod.5250 Reg. 1499

Pol. Dr. Carlos N Brin" (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

Y por otro lado,

"La Chorrera, 10 de agosto de 2019.

A Quien Conciene:

El suscrito médico, certifica que el (la) señor (a) Roseva Escala de 53 años de edad, con cédula de identidad personal 8-245-601, es paciente de esta clínica y presenta los siguientes diagnósticos:

1. DIABETES MELLITUS TIPO 2 NO INSULINODEPENDIENTE controlada.
2. HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA controlada.

3. HIPERCOLESTEROLEMIA.

4. OBESIDAD

El (la) misma recibe actualmente los siguientes tratamientos:

1. METFORMINA 850 MG TID.

2. GLIBENCLAMIDA 5 MG BID.

3. SINVASTATINA 20 MG.

4. LISINOPRIL 20 MG.

Actualmente la paciente mantiene control y seguimiento de sus patologías.

Atentamente,

Fdo.

Dr. Álvaro A. Castillo F.

C-908 Reg. 6315

Mgr. En Gestión Integral en El Tratamiento de Diabetes." (Cfr.24)

De las transcripciones realizadas se observa con claridad, que ambas certificaciones fueron dictadas antes de la emisión del acto objeto de reparo; y que la entidad demandada, en efecto, tenía conocimiento de las mismas; sin embargo, resalta igualmente, que ninguna de ellas fue emitida por un médico especialista.

Lo anterior encuentra su sustento en que, en el caso de la certificación fechada 5 de agosto de 2019, suscrita por el Dr. Arsenio Adames, la misma indica con claridad en su parte final, que su emisor es un médico general y no un médico especialista (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

Por otro lado, en relación a la certificación fechada 10 de agosto de 2019, suscrita por el Dr. Álvaro A. Castillo F., tenemos que al final de la misma, no se define si quien la emitió posee una preparación que lo coloque en una condición de médico especialista, solo indicándose en ese sentido, que el mismo es un médico de cabecera (Cfr. f. 24 del expediente judicial).

Como se observa, los dictámenes médicos aportados, no fueron suscritos por médicos especialistas, situación que trae como consecuencia, que no se puedan tener por acreditados los padecimientos a los que hace alusión la demandante.

El criterio arriba expuesto encuentra su sustento en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005; el cual, al referirse a la forma como se certifican estas condiciones, establece lo siguiente:

“Artículo 5. La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin **o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo.** La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.” (El resaltado es del Tribunal).

En otro orden de ideas, refiriéndonos ahora a la alegada violación del debido proceso, consideramos oportuno hacer referencia nuevamente al acto objeto de reparo, el cual es del tenor siguiente:

“CONSIDERANDO

Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1999 “Que regula la Carrera Administrativa”, contiene dentro del concepto de **servidor público de libre nombramiento y remoción.**

Que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, determinó que ROSEVA ESCALA, con cédula de identidad personal No.8-254-601, con categoría de Servidor Público de no carrera Administrativa, **ha incurrido en la causal de hecho Libre nombramiento y Remoción.**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Destituir por la causa de hecho, Libre Nombramiento y Remoción A: ROSEVA ESCALA, Con cédula N°8-245-601, que ocupa el de Puesto (sic) de ADMINISTRADOR III, con la Posición No.01985, Con sueldo de B/.2,000.00. En la Unidad Administrativa: Contabilidad.

Partida Presupuestaria: 1.03.0.2.001.02.02.001.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocerle las prestaciones económicas a que Tenga derecho según la Ley y los Reglamentos.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicarle que conforme a su categoría de Servidor Público de No Carrera Administrativa puede interponer el recurso de reconsideración ante (sic) en un plazo de cinco (5) días.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar a las Autoridades Competentes la presente Resolución para los efectos pertinentes.

PARÁGRAFO: La presente Resolución comenzará a regir a partir de la Fecha de su notificación.

COMINÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).” (Cfr. f. 16 del expediente judicial).

Conocido el contenido del acto cuya legalidad se cuestiona, lo primero que debemos aclarar es que, el *Libre Nombramiento y Remoción*, no constituye una causal para desvincular a un funcionario de su puesto de trabajo; sino más bien, una *facultad* de la entidad nominadora para realizar acciones de personal dirigidas a contratar nuevos colaboradores y/o para dar por terminada, bajo ciertos criterios, una relación laboral.

En relación a esto último, existe vasta jurisprudencia, entre la que destaca la Sentencia de 26 de noviembre de 2015; en donde, refiriéndose a la facultad ad nutum, o de libre nombramiento y remoción, este Tribunal indicó lo siguiente:

“Es de importancia reiterar, tal como ya se ha dejado establecido, que el demandante no era funcionario de carrera, por lo que se debe concluir que el status que mantenía el demandante dentro de la Entidad demandada, era el de servidor público en funciones, bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

En fallo de 18 de septiembre de 2002, frente a un proceso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera se pronunció de la siguiente manera:

“...

Es decir, el demandante ingresó a la institución por designación de la autoridad nominadora, y no a través de un concurso de méritos. Por tanto, estaba sujeto a la remoción discrecional del Director del IDIAP, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad ad-nutum de la Administración. En virtud de lo anterior, resulta inadmisibles reconocer una estabilidad inexistente.

...”

...”

Aclarado lo anterior, y refiriéndonos ahora a la *destitución* dictada a través del acto objeto de reparo, tenemos que el artículo 149 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, dispone lo siguiente:

“**Artículo 149.** La comisión de faltas administrativas acarreará sanciones disciplinarias, y de las sanciones que se le apliquen quedará constancia en el expediente del servidor público. Estas sanciones son:

1. Amonestación verbal.
2. Amonestación escrita.
3. Suspensión
4. **Destitución.**” (El resaltado es nuestro).

Como se observa, la *destitución* constituye una *sanción*, que se erige como una de las posibles consecuencias ante la comisión de una falta administrativa.

En ese sentido, indicar que se está *destituyendo* a la demandante por haber incurrido en la causal de *libre nombramiento y remoción*, constituye razonamiento que no encuentra sustento jurídico en razón de lo contrapuesto de uno y otro concepto; incurriéndose así, en una motivación deficiente del acto cuya legalidad se cuestiona.

Ahondando un poco más en este tema; si la intención de la entidad nominadora, era la de dar por terminada la relación laboral, a través de la figura de la *destitución*, la misma debió adelantar un proceso en ese sentido, teniendo en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 161. Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, **se le formularán cargos por escrito.** La Oficina Institucional de Recursos Humanos **realizará una investigación** que no durará más de treinta días hábiles, en la que el servidor público investigado **tendrá garantizado el derecho a la defensa** y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección. (Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994).

Así las cosas, cabe resaltar que de las constancias que reposan en el expediente, no se desprende que a la demandante se le haya seguido un proceso disciplinario previo a su destitución, omisión que trae como consecuencia, la improcedencia jurídica de la decisión adoptada en el acto objeto de reparo.

El escenario arriba descrito, nos conmina a traer a colación lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el cual, refiriéndose a la causales de nulidad absoluta de los actos administrativo, establece que:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

...

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;” (el resaltado es de este Tribunal).

Continuando con el análisis de la parte resolutive de la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, consideramos necesario pronunciarnos en relación a lo que se indica en el Parágrafo de la misma, a saber:

“PARÁGRAFO: La presente Resolución comenzará a regir a partir de la Fecha de su notificación.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE” (Cfr. f. 16 del expediente judicial).

Observa este Tribunal, que el acto objeto de reparo, dispone en su parte resolutive, que el mismo estaría entrando a regir a partir del momento de su *notificación*, indicándose de paso, que el mismo debería *comunicarse y publicarse*.

Sobre este particular, debemos hacer un llamado de atención, en el sentido que, este tipo de actos no está llamado a ser puesto en conocimiento del público en general, entre otras cosas, porque no es una norma de carácter general.

Estamos ante un acto de contenido particular, el cual será de obligatorio cumplimiento, en la medida en que el mismo se encuentre en firme y ejecutoriado, tal y como lo establece el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, el cual indica que:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos **en firme**, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata**, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones **y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general**, sólo serán aplicables **desde su promulgación** en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

Así las cosas, indicar que el acto demandado entraría a regir a partir del momento de su notificación, y no a partir del momento en que el mismo se encuentre en firme y ejecutoriado como lo indicaría el artículo arriba citado, constituye una infracción adicional, que va en detrimento no solo de la norma arriba transcrita; sino también de lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 38 de 31

de julio de 2000, el cual, refiriéndose a los efectos en los que se concede el artículo de reconsideración, establece lo siguiente:

“Artículo 170. El recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá **en efecto suspensivo**, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto.”

Ahora, si bien la actora tuvo la oportunidad de recurrir de manera efectiva y oportuna la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, pudiendo así ejercer su derecho a la defensa, lo anterior no desdibuja el hecho que el acto objeto de reparo utilizó una redacción que, por un lado, induce al error y confusión, y por el otro, va en contra a lo dispuesto en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en lo que respecta a su entrada en vigencia.

Para finalizar, en cuanto a la pretensión consistente en que se le reconozcan a la actora los salarios dejados de percibir, este Tribunal no accede a la misma.

Lo anterior encuentra su sustento en que, si bien el artículo 4-A de la Ley 59 de 2005, adicionado por la Ley 151 de 24 de abril de 2020, contempla que todo trabajador que sea reintegrado por la autoridad nominadora, por un tribunal administrativo o por los tribunales de justicia *por estar amparados por las protecciones contenidas en dicha Ley*, tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir desde el día de su suspensión del cargo, de despido o destitución hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro; en el caso que nos ocupa, la demandante no logró acreditar, a través de los medios idóneos, el padecimiento de las enfermedades que alega tener; motivo por el cual, no le resulta aplicable el beneficio contemplado en la normativa antes indicada.

Al ser esto así, y no existir una norma especial que permita el pago de los salarios dejados de percibir a los funcionarios de la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, luego reintegrados a sus cargos, dicha Institución no se encuentra obligada al pago de los mismos.

En ese marco conceptual, este Tribunal, refiriéndose a pretensiones similares a la indicada, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"...

Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

'Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición.

..." (Cfr. Sentencia de 01 de junio de 2021).

Las razones anteriormente anotadas nos llevan a concluir que, salvo el pago de los salarios dejados de percibir, prosperan los cargos de ilegalidad endilgados a los actos administrativos impugnados; por lo que, en consecuencia, se resuelve lo siguiente.

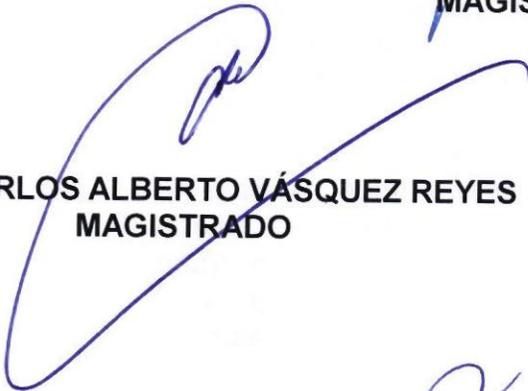
PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones previamente expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución Administrativa N°2430-2019 de 23 de septiembre de 2019**, emitida por la AUTORIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, y se **ORDENA** el reintegro de ROSEVA MARIEL ESCALA AKENA, en el cargo que desempeñaba al momento en que se hizo efectiva su desvinculación, o a otro cargo de igual jerarquía y

salario, de acuerdo a la estructura de la Institución; y **NIEGA** las demás pretensiones esgrimidas por la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME

CON VOTO RACIONAL


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARÍA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 1 DE Julio DE 2022

A LAS 8:42 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,

se ha fijado el Edicto No. 1622 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 29 de junio de 2022


SECRETARÍA

127

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ ÁLVAREZ CUETO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE ROSERVA MARIEL ESCALA AKENA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No.2430-2019 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

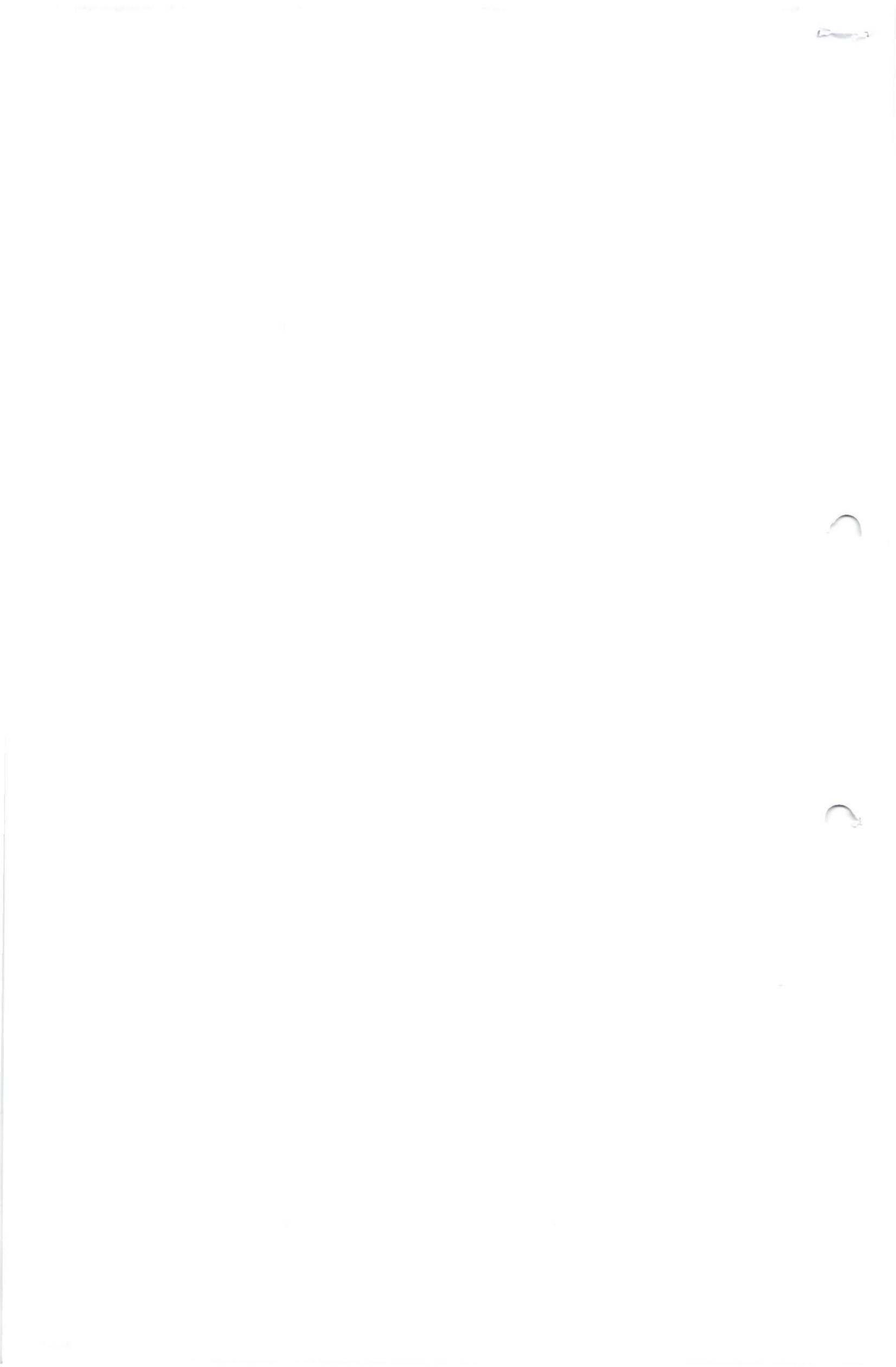
VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO CECILIO CEDALISE RIQUELME

Con el respeto que me caracteriza debo manifestar que coincido con la mayoría de los miembros integrantes de este Tribunal Contencioso Administrativo cuando concluyen en la parte resolutive de la sentencia de fondo que ES ILEGAL, la Resolución Administrativa No.2430-2019 de 23 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Sin embargo, disiento con lo señalado en la página 14 de la parte motiva de esa resolución, cuando expresa que si la intención de la entidad nominadora era dar por terminada la relación laboral mediante la figura de la destitución, la misma debió adelantar un proceso en ese sentido teniendo en consideración la formulación de cargos por escrito y el procedimiento de investigación, establecidos en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 9 de 1994.

Considero que, si bien la señora Roserva Mariel Escala Akena padece de una enfermedad crónica degenerativa, lo cual la ampara en la protección laboral que le confiere el artículo 4 de la Ley 59 de 2006, no podemos perder de vista que la actora no se encontraba adscrita al régimen de Carrera Administrativa; por lo que, le era aplicable el primero de los supuestos que establece esta disposición legal, es decir, que solo podía ser desvinculada de la Administración Pública por causa justificada de despido, situación que no ocurrió en el presente caso, pues, el segundo de los supuestos está reservado para aquellos servidores públicos que están amparados en la Carrera Administrativa, o sea que solo pueden ser destituidos aplicando el procedimiento establecido para esos efectos.

Por lo tanto, al no encontrarse la demandante protegida por una carrera pública, no le era aplicable el procedimiento de formulación de cargos e investigación que consagra el artículo 161 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, tal como se ha indicado en la página 14 de la parte motiva de esta resolución judicial; más bien, debió manifestar que ésta cumplió con el requisito de solicitar su reintegro por la vía ordinaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 59 de



2006. De ahí estriba nuestro desacuerdo con lo señalado en la página 14 de este fallo judicial, máxime si este Tribunal así lo ha sostenido reiteradamente en su jurisprudencia, entre otras, en la Resolución de 14 de abril de 2015, que expresa: *"...El artículo precitado hace referencia a la forma como los funcionarios que han sido destituidos de sus puestos y que padecen una enfermedad crónica o degenerativa, pueden solicitar el reintegro al mismo; en este caso en particular, y en vista de que dicha funcionaria no se encuentra protegida bajo el régimen de Carrera Administrativa, le correspondía solicitar su reintegro a través de la vía ordinaria como lo ha hecho...."*

Vale recordar que, la jurisprudencia también ha señalado que los funcionarios públicos que no se encuentran amparados en la Carrera Administrativa no les asiste el derecho a una investigación disciplinaria antes de su remoción, toda vez que sus cargos son de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, como ocurre en el presente caso. Por lo tanto, a este tipo de servidores públicos únicamente les asiste el derecho a una motivación razonada del acto de destitución; a que éste sea notificado conforme lo previsto en la Ley 38 de 2000 y a acceder a los recursos legales que agotan la vía gubernativa, entre los cuales cito la sentencia de 30 de diciembre de 2011, que deja establecido lo siguiente: *"... Concluye esta Superioridad afirmando que 'cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodique todos los derechos y garantías propias del debido proceso'..."*

Bajo esa premisa, salvo el voto de forma razonada en la presente resolución.

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

KATHIA ROSAS
SECRETARIA



Handwritten text, possibly a signature or name, oriented vertically.

Handwritten text, possibly a signature or name, oriented vertically.