

ENTRADA No. 1323-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RONIEL ORTIZ ESPINOSA (APODERADO PRINCIPAL) Y LAS LICENCIADAS ILENA MARGOT VILLALOBOS Y MAGALY VILLALOBOS BALLADARES (APODERADAS SUSTITUTAS), ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 008/2018 DE 20 DE JUNIO DE 2018, EMITIDA POR LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ, ASÍ COMO SU ACTO CONFORMATARIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Roniel Ortíz E. (apoderado principal) y las Licenciadas Ilena Margot Villalobos, y Magaly Villalobos, actuando en nombre y representación de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad de Turismo de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ANTECEDENTES

En los hechos presentados por los apoderados judiciales del señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, se pone de manifiesto que laboraba en la Autoridad de Turismo de Panamá, ocupando el cargo de inspector de actividades turísticas,

hasta el momento que se dejó sin efecto, su nombramiento, por medio la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018.

Contra dicha decisión se ejerció el Recurso de Reconsideración, el cual fue negado mediante Resolución Administrativa No. 153/2018 de 10 de agosto de 2018, luego de considerar que **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, era un funcionario de libre nombramiento y remoción, y al no gozar de estabilidad de su cargo, en atención a la facultad discrecional de la Autoridad de Turismo de Panamá, se dejó sin efecto su nombramiento.

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

Según la parte actora, la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, emitida por el por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá infringe las siguientes normativas legales:

- Los artículos 34, 35, 37, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numerales 1 y 90) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican, respectivamente, los Principios que informan el Procedimiento Administrativo general; el orden jerárquico en que deben ser aplicadas las disposiciones al momento que las entidades profieran actos o tomen decisiones administrativas; la aplicación supletoria del Procedimiento Administrativo General; las causales en las que incurre en vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos; la motivación del acto administrativo; y las definiciones del acto administrativo y resolución;
- El artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagra el Principio del Debido Proceso;
- El artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, la cual prevé el Derecho de Acceso a la Justicia y las Garantías Judiciales a que

tiene derecho toda persona, en plena igualdad, a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; y

- El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, aprobado a través de la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, en la cual establece, que todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia.

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

1. A juicio del recurrente, no se le corrió traslado de la Queja interpuesta en su contra, ni se le permitió el derecho a la defensa, y se procedió a emitir la Resolución de destitución sin falta de motivación; y
2. De allí que, se le violó el Debido Proceso, ya que no se siguió el trámite establecido en el Reglamento Interno de la Institución, porque la Autoridad debió aplicar una medida disciplinaria, y no una sanción de destitución, toda vez que el mismo era un funcionario de 20 años de servicio.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

A fojas 43 a 46 del Expediente, figura el informe explicativo de conducta 112-AL-439-18 de 15 de noviembre de 2018, elaborado por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, en el que se detalla que el señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, laboró en la Autoridad de Turismo de Panamá (anteriormente Instituto Panameño de Turismo), inicialmente en julio de 1998, como personal contingente, y luego fue nombrado mediante Resuelto No. 141 de 22 de septiembre de 2004 hasta el 25 de junio de 2018, fecha en la cual fue destituido a través, de la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018.

Informa que, **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, ejerciendo el derecho que le concede la Ley, presentó en tiempo oportuno, ante la Entidad nominadora,

Recurso de Reconsideración, contra de la decisión contenida en la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018.

En tal contexto, señala que, en el Recurso de Reconsideración, el demandante adujo que padecía de hipertensión arterial, y problemas auditivos desde pequeño, pero, subraya la Autoridad que éstas condiciones médicas no fueron probadas, ni constan dentro del expediente administrativo; motivo por el cual, resolvió confirmar la decisión recurrida mediante la Resolución No. 153/2018 de 10 de agosto de 2018, con lo que agotó la vía gubernativa

Asimismo, recalca que la condición médica aducida en el Recurso de Reconsideración, no es mencionada por el demandante en la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción examinada.

Por otra parte, la Autoridad demandada argumenta que a la posición que desempeñaba **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, dentro de la entidad, no fue incorporado al Régimen de Carrera Administrativa, por consiguiente, no gozaba de estabilidad en el cargo, y era funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como consta en el Memorando No. 151-OIRH-192-2018 de 15 de noviembre de 2018, emitido por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad de Turismo de Panamá, en que se certifica que en el Expediente del servidor público, no consta documento alguno que indique que estaba acreditado en dicho Régimen.

De allí que, considera que la Institución no ha violado la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, toda vez que como se mencionó en líneas anteriores, **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y, por tanto, fue destituido libremente, en atención a la facultad discrecional que están investidas las autoridades nominadoras.

Por otra parte, indica que la Autoridad Nacional de Turismo efectuó los pagos de vacaciones vencidas proporcionales, y décimo tercer mes proporcionales al señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal 472 de 10 de julio de 2020 a fojas 89 a 95 del Expediente, solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por el recurrente, pues no le asiste el derecho invocado en este caso.

Sustenta su opinión, esencialmente, en que, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, no acreditó que estuviera amparado en Carrera Administrativa, o en algún régimen especial o fuero que le garantizaba la estabilidad laboral. De allí que, la entidad con fundamento en el numeral 9 del artículo 9 del Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008, que autoriza al Administrador para “Gestionar y regular la administración de los recursos humanos”, dejó sin efecto su nombramiento.

Así pues, señala que la Institución cumplió con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del Acto acusado se establece de forma clara y precisa la justificación de la decisión adoptada. Es decir, que la desvinculación de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la Ley le otorga al Administrador General de la Entidad demandada, precisamente es por ello que el actor no fue destituido, sino que se dejó sin efecto su nombramiento; por lo que mal puede alegar que la Resolución Administrativa acusada de ilegal no está debidamente motivada.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el demandante en torno al pago de los salarios caídos, indica que no resulta viable, a su juicio, porque para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, sería necesario que este estuviese instituido expresamente a través de una Ley, para acceder lo pedido, como ha sido criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por tales razones, le solicita a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal, la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad de Turismo de Panamá, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

V. ANÁLISIS DE LA SALA

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos Procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta necesario señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por los apoderados judiciales de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación activa y pasiva:

En el caso que nos ocupa, el demandante, **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, persona natural que recurre, porque considera su derecho afectado por la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento del cargo que ocupaba, suscrita por la **Autoridad de Turismo de Panamá**, entidad que funge como sujeto pasivo en el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, bajo estudio.

Análisis

El objeto de la Acción examinada lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Turismo de Panamá, que deja sin efecto el nombramiento de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, del cargo de Inspector

de Actividades Turísticas, que ocupaba en la Dirección de Inversiones Turísticas de dicha entidad.

De igual forma, se solicita la declaratoria de nulidad del Acto confirmatorio, la Resolución Administrativa No. 153/2018 de 10 de agosto de 2018, y consecuentemente, solicita el reintegro inmediato en el cargo que desempeñaba el accionante, el derecho a percibir los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se le despidió hasta la fecha de su reintegro.

En estos términos, se colige que medularmente la disconformidad del demandante consiste en que no se le corrió traslado de la Queja interpuesta en su contra, ni se le permitió el derecho a la defensa, y se procedió a emitir la Resolución de destitución sin falta de motivación. De allí que, sostiene que la Autoridad demandada violó el Debido Proceso, toda vez que, no siguió el trámite establecido en el Reglamento Interno de la Institución, porque debió aplicar una medida disciplinaria, no obstante, destituyó a un funcionario de 20 años de servicio.

Con base a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar la legalidad del Acto con fundamento a los cargos presentados por la parte actora, quien alega la violación de los artículos 34, 35, 37, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numerales 1 y 90) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, aprobado a través de la Ley 14 de 28 de octubre de 1976, todos relacionados a la trasgresión del Debido Proceso.

Al respecto, en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que consagra el Principio del Debido Proceso, el examen resulta ajeno al ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que a la Sala Tercera, le compete el Control de la Legalidad de los Actos administrativos, tal cual está previsto en el artículo 206, numeral 2, de la Carta Magna, siendo el Control de la Constitucionalidad, atribuido

al Pleno de esta Corporación de Justicia; por tanto, este Tribunal, no puede por razones de competencia material, conocer de la infracción de normas de Jerarquía Constitucional.

A. Estatus Laboral de la Demandante:

Ahora bien, las constancias probatorias dan cuenta de que el señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, al momento en que se le dejó sin efecto el nombramiento, ocupaba el cargo de Inspector de Actividades Turísticas, con posición No. 238, con sueldo de B/. 1,050.00, partida presupuestaria 1.45.0.2.001.01.01.001. (Cfr. foja 38 del expediente de judicial).

Así, conforme al Resuelto No. 141 de 22 de septiembre de 2004, fue nombrado en la posición descrita, hasta el 25 de junio de 2018, fecha en la cual, mediante Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, se dejó sin efecto dicho nombramiento. (Cfr. foja 101 del expediente administrativo)

Cabe indicar que demandante, fue contratado por la Autoridad de Turismo de Panamá, desde julio de 1998, como personal contingente, antes de ser nombrado en la estructura de la Institución, en la posición No. 238, al igual que fue trasladado a varias dependencias de la Autoridad de Turismo, en las que se desempeñó distintos cargos, hasta el momento de su destitución. (Cfr. fojas 63 a 66 del expediente administrativo)

No se observa en el Expediente Administrativo del historial laboral en la Autoridad de Turismo de Panamá, que **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, haya pasado por algún procedimiento de Selección de Personal por medio de Concurso de Méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que no se encuentra en la categoría de servidor público de carrera.

Establecido el estatus laboral que ostentaba el funcionario en el cargo, como bien lo ha señalado el autor panameño **Jaime Jované Burgos**, "*Aunque no se haya dicho con anterioridad, es sustancial destacar que existen determinados servidores públicos que laboran en ciertas instituciones públicas del Estado y que se encuentran amparados en una **Ley especial**, a través de la cual pueden llegar*

a obtener estabilidad y permanencia dentro de las entidades del sector público en las que laboran. Ahora bien, para adquirir tal grado de estabilidad y permanencia es necesario que los servidores públicos cumplan con los requerimientos contemplados en la Ley especial, para adquirir tal condición y dicha normativa también reconozca tales beneficios.”¹

Sin embargo, de las constancias procesales que reposan en el Expediente Judicial, ni Administrativo, demuestran que el cargo que ejercía el señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, en la Autoridad de Turismo de Panamá, pertenecía al Régimen de Carrera Administrativa o estaba amparado bajo la protección de una Ley especial; de allí que, se infiere que era un servidor de libre nombramiento y remoción.

C. Faltas del Debido Proceso argüidas.

El demandante alega que el Debido Proceso fue vulnerado, porque no se le corrió traslado de la Queja formulada en su contra por la señora Roxana Chérigo, de cobrar por la inspección de vehículos de transportes turísticos, no permitiéndole así el derecho a la defensa, y la Autoridad procedió a emitir la Resolución de destitución sin falta de motivación, a pesar de que, a su juicio, debió aplicar una medida disciplinaria, como lo estipula el Reglamento Interno.

Este Tribunal advierte en el Expediente Administrativo que luego de presentada la Queja en contra del señor **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, recibida en la Institución el 8 de junio de 2018, su superior jerárquico le comunicó a la Jefa de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, que, tomó la decisión de imponerle la sanción de amonestación por la falta cometida, en violación del numeral 31 del artículo 102 del Reglamento Interno. (Cfr. foja 168 y 170 del expediente administrativo)

De igual manera, reposa a fojas 171 del Expediente Administrativo que la Autoridad no procedió a realizar la sanción solicitada porque el funcionario fue

¹ JOVANÉ, Jaime Javier. Derecho Administrativo II. Tomo II. Editorial, Sistemas Jurídicos S.A., página 104, 2019.

destituido el día 25 de junio de 2018, ya que la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, para los efectos fiscales fue efectiva, desde, esa fecha.

Ante tales hechos, este Tribunal sostiene que establecido que **PABLO ESPINOSA BOTELLO**, no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, y que su desvinculación no fue producto de una sanción por la Queja interpuesta en su contra, es decir, no se efectuó en virtud de alguna causa disciplinaria, consecuentemente, el Procedimiento Disciplinario no era requerido. Siendo ello así, en el ejercicio de la potestad discrecional de la Autoridad nominadora, se dejó sin efecto su nombramiento.

En este punto, es necesario hacer mención que la Sala Tercera ha reconocido en numerosas oportunidades la Potestad Discrecional de la Autoridad nominadora para remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie causa disciplinaria, cuando se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad. ²

Igualmente, que, en cuanto a la motivación de un Acto administrativo, el jurista Ramón Parada, la conceptualiza de la siguiente manera:

"Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." ³

Es por ello que, este Tribunal comparte el criterio del Procurador de la Administración, al señalar que el Acto acusado establece de forma clara y precisa la justificación de la decisión adoptada, esto es así, porque la Autoridad de Turismo señaló que basados en que el servidor público no era funcionario de carrera administrativa, y a la facultad que dispone la Institución para ejercer la Potestad Discrecional, (el artículo 9 del Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008),

² Resolución de 11 de enero de 2018

³ Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 136-137.

dejó sin efecto el nombramiento de **PABLO ESPINOSA BOTELLO**. La normativa en comento es del tenor siguiente:

“Artículo 9. Funciones del Administrador General. El Administrador General tendrá a su cargo la administración de la Autoridad, actuará de acuerdo con las atribuciones y responsabilidades constitucionales y legales inherentes al cargo, y ejercerá la representación legal.

El Administrador General Tendrá las siguientes funciones:

9. Gestionar y regular la administración de los recursos humanos.
...”

Aunado al hecho que, se observa que la parte tuvo acceso a la Resolución Administrativa No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, y adicional a ello se le notificó en debida forma, pudiendo ejercer el recurso que la vía gubernativa establece para impugnar la decisión, como en efecto lo hizo.

En cuanto a los salarios caídos, es procedente señalar que la petición del pago de los salarios caídos dejados de percibir, estos deben ser negados, por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista que esta prestación, sólo se otorga cuando por Ley, así lo establezca.

Por tales motivos, se deniegan los cargos de violación de los artículos 34, 35, 37, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numerales 1 y 90) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977; y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, aprobado a través de la Ley 14 de 28 de octubre de 1976.

En consecuencia, toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa 008/2018 de 20 de junio de 2018, que se recurre, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución Administrativa

No. 008/2018 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad de Turismo de Panamá, así como su acto confirmatorio, y por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del recurrente.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**