



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

EXPEDIENTE N° 471-10

MAGISTRADO EFRÉN C. TELLO C.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA LICENCIADA JUDITH GADELOFF, QUIEN ACTÚA EN NOMBRE Y EN REPRESENTACIÓN DE JANINA MARÍA SMALL ANDERSON, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO. 069-2010 DE 10 DE FEBRERO DE 2010, EMITIDO POR LA SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

Panamá, nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

La Licenciada Judith Gadeloff, actuando en nombre y en representación de Janina María Small Anderson, ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, emitido por la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, su acto confirmatorio; y para que se hagan otras declaraciones (Fs. 2-21).

Mediante la Resolución fechada 13 de abril de 2015, se admitió la referida demanda; se envió copia de la misma al Magistrado Presidente de la Sala Tercera, a fin de que rindiera un informe explicativo de conducta; y se le corrió traslado al Procurador de la Administración (F. 71).

I. LO QUE SE DEMANDA.

En el libelo que contiene la acción promovida, se formulan las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que es nulo por ilegal, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, expedida (sic) por los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual declaran insubsistente el nombramiento de la Lic. Janina M. Small, como Secretaria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Que es nulo por ilegal el Acuerdo 748-2010, de 25 de febrero de 2010, que agrega nuevos razonamientos y confirma la resolución anterior.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad por ilegal de las resoluciones impugnadas, se declare que debe ser restituida la Lic. Janina Small, en la misma posición que ocupaba cuando fue declarada (sic) insubsistente su nombramiento y que se le paguen los salarios dejados de percibir, incluyendo cualesquiera aumentos que se hubieren causado, desde la fecha de cesación del cargo, hasta que se haga efectivo el reintegro." (F. 3).

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO.

La apoderada judicial de la actora estima que el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, viola las siguientes normas:

1. El artículo 270 del Código Judicial (segundo párrafo), actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado acuerdo:

"No forman parte de la Carrera Judicial los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera Judicial, que incluye escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros. Estos funcionarios subalternos serán de libre nombramiento y remoción del titular del despacho, pero tendrán los demás derechos, obligaciones y prohibiciones que las leyes del ramo les asignan a los otros funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público."

A juicio de la letrada, la disposición transcrita ha sido violada en el concepto de indebida aplicación, ya que los cargos de libre nombramiento y remoción a los cuales se hace referencia en la misma son específicos, esto es, escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros, lo cual obedece a una relación de carácter personal, pues, se trata de funcionarios adscritos al despacho de los servidores judiciales que se mencionan en la norma, los cuales son escogidos por éstos, basándose en razones de confianza, debiendo prestar sus servicios a ellos de manera directa y especial (F. 6).

Continúa indicando que su representada ocupaba el cargo de Secretaria de la Sala Tercera, el cual no está incluido en el artículo 270 del Código Judicial; y que, al igual que los secretarios de las otras Salas, no estaba adscrita a un Magistrado en particular (F. 6).

También señala, que el acto administrativo impugnado no debió ampliar el alcance del segundo párrafo del artículo 270 del Código Judicial, incluyendo el cargo de Secretaria de la Sala Tercera como uno de libre nombramiento y remoción, pues, dicha posición forma parte de la estructura de cargos permanentes dentro del Órgano Judicial (F. 7).

2. El artículo 272 del Código Judicial, modificado por el artículo 27 de la Ley 19 de 1991, actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado acuerdo:

“Para los efectos de todos los derechos y garantías consagradas en este Código para la Carrera Judicial, sólo gozarán de los mismos los funcionarios y empleados judiciales que hayan ingresado a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas para el ingreso a dicha Carrera.

No obstante en esta disposición, los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público, nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación de esta Ley que no cumplan con los requisitos señalados en este Código, se les garantizará estabilidad mientras no incurran en causa que, conforme a la ley, justifique su remoción o separación del cargo que ocupan.”

Respecto al primer párrafo de la norma citada, la abogada de la recurrente expresa que de conformidad con el Acuerdo 069-2010 (acto principal), el nombramiento de esta última en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera fue declarado insubsistente por no ser una funcionaria de carrera; no obstante, el Acuerdo 748-2010 (acto confirmatorio), va más allá al agregar otros motivos para justificar su separación del cargo, específicamente, cuando se expone que: *“no existen constancias que acrediten que participó de concurso alguno para ocupar el cargo de..., ni que haya superado período probatorio alguno, por lo que no le asisten los derechos que consagra el artículo 272 del Código Judicial para los funcionarios que pertenecen a la carrera”* (Fs. 8-9).

En relación con lo anterior, manifiesta que en ningún momento su representada ha alegado ser una funcionaria de carrera para gozar de estabilidad laboral; que lo que la misma ha reclamado es el derecho a la estabilidad excepcional, amparada en el segundo párrafo del artículo 272 del Código Judicial; por lo que, en su opinión, dicha norma ha sido violada por indebida aplicación (Fs. 8-9).

160

En cuanto al segundo párrafo de la referida disposición, argumenta que el mismo estaba destinando a aplicarse desde el momento en que entrara en vigencia la Ley 19 de 1991, hasta que se cumpliera con abrir todos los cargos a concurso, por lo que dicho precepto era de carácter transitorio, tal como se expone en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, misma en la que, estima, se aclaró y complementó la aludida norma, al explicar que por falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos al momento de entrar en vigencia la citada ley, el acto administrativo devenía en ilegal (Fs. 10-11).

Sobre el particular, añade que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19 de 1991, no se acreditó que su poderdante cumplía con los requisitos para el cargo y, por tanto, que dicho cargo se abriría a concurso, conforme se expone en la citada resolución judicial (F. 12).

3. El artículo 302 del Código Judicial:

“Los funcionarios del Órgano Judicial no podrán ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes.”

La parte actora señala que la Sala Tercera desconoció la prohibición contenida en el artículo 302 del Código Judicial, al atribuirse facultades no conferidas por la ley, es decir, al incluir el cargo de Secretario de la Sala dentro de la categoría de funcionarios de libre nombramiento y remoción, a pesar que el mismo no está contemplado como tal en el artículo 270 del mismo cuerpo normativo. Añade, que no existe precepto legal alguno que faculte a los funcionarios del Órgano Judicial para determinar qué servidores judiciales son de libre nombramiento y remoción, pues esa facultad está reservada a los legisladores (F. 13).

4. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000:

“Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que separen del criterio seguido en actuaciones procedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

En opinión de la apoderada judicial de la accionante, la norma citada ha sido vulnerada en el concepto de violación directa por omisión, ya que la Sala Tercera no cumplió la obligación de motivar (exponer los hechos y el fundamento de derecho) su decisión en forma clara y precisa, dado que, además de afectar los derechos subjetivos de su mandante, se apartó totalmente del criterio adoptado en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008; situación por la cual considera que se ha infringido el principio del debido proceso legal (Fs. 15-16).

5. El artículo 118 del Acuerdo N° 46 de 27 de septiembre de 1991, expedido por la Corte Suprema de Justicia, por el cual se aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial:

“Una vez nombrados los Jueces Municipales se harán las convocatorias de Concursos de las Secretarías de la Corte y Tribunales Superiores”.

Al sustentar el concepto de la violación de la disposición transcrita, la abogada de la recurrente señala que, efectivamente, esta última no pertenecía a la Carrera Judicial, pero no por causa imputable a ella, sino a la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, pues, según el artículo reproducido, a la misma le correspondía abrir a concurso los cargos de Secretarios de Salas de la Corte Suprema de Justicia, lo que no se hizo. Por consiguiente, estima que a su representada no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la negligencia u omisión del Órgano Judicial, ni estar sujeta a determinada sanción como la de declarar insubsistente su nombramiento en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera (Fs. 17-18).

6. El artículo 119 del referido Acuerdo N° 46 de 1991:

“Una vez puesto en vigencia el presente Reglamento se someterán a concurso las categorías de cargos a los que se refieren los artículos 116, 117, y 118 en los siguientes términos:

1. Los nuevos nombramientos que se hagan para ocupar los cargos vacantes.

2. Las posiciones ocupadas por funcionarios que no llenen los requisitos legales no están excluidos por la Ley y tengan menos de cinco años en el cargo.

3. Las posiciones ocupadas por funcionarios que deseen ingresar a la carrera judicial y voluntariamente soliciten que su posición se abra a concurso.

Los funcionarios a que se refieren los artículos 190 y 271 del Código Judicial, según la reforma de la Ley 19 de 1991, permanecerán en sus cargos, pero sólo tendrán derecho a los otros beneficios de la Carrera Judicial si ingresan a ella mediante concurso.

Todos los cargos judiciales, con exclusión de los previstos en la Constitución y la Ley, se abrirán a concurso una vez haya transcurrido el plazo de tres años contados a partir de la fecha en que entre en vigencia el presente Reglamento.”

Al explicar cómo, a su juicio, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010 viola el aludido artículo 119, la parte demandante aduce que el cargo de Secretaria de la Sala Tercera no están contemplado en la Constitución ni en la ley como aquellos excluidos de la Carrera Judicial; por lo que la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial tenía la obligación de abrir dicho cargo a concurso, agregando, finalmente, que la Licenciada Small Anderson no se sometió a los rigores o proceso de un concurso para esa posición, porque éste nunca fue convocado por la autoridad responsable (F. 20).

III. INFORME DE CONDUCTA RENDIDO POR EL MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Mediante el Oficio N° 34-DMLRFS-2015 de 24 de abril de 2015, el Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia rindió un informe explicativo de conducta que gira en torno a la expedición del Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

“ ...

La Licenciada Janina María Small Anderson, ocupaba el cargo de Secretaria de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo N°069-2010 de 10 de febrero de 2010, declararon insubsistente el nombramiento de la Licenciada Janina María Small Anderson, en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera. La decisión anterior, según se desprende de la precitada resolución, obedeció al hecho que si bien ocupaba un cargo de naturaleza permanente dentro de la estructura de personal del Órgano Judicial, no era funcionaria de Carrera Judicial, por lo que no estaba amparada por la misma.

En tiempo oportuno, la Licenciada Yanina M. Small A., interpuso recurso de reconsideración en contra del Acuerdo N°069-2010 de 10 de febrero de 2010, siendo decidido por la Sala Tercera de la Corte, mediante Acuerdo N°748-2010 de 25 de febrero de 2010, manteniendo en todas sus partes la resolución recurrida.

...” (Fs. 74-75).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL 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 remite a esta Sala la Vista N° 704 de 31 de agosto de 2015, a través de la cual contesta la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que dio origen al negocio jurídico bajo examen (Fs. 76-81).

En tal sentido, el referido servidor público solicita a este Tribunal se sirva declarar que no es ilegal el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, su acto confirmatorio, y, en consecuencia, que se desestimen las demás pretensiones de la recurrente; criterio que, en lo medular, sustenta así:

"Del contenido de la parte resolutive de la resolución bajo análisis, se observa que la Licenciada Janina María Small Anderson ejercía funciones de Secretaria de la Sala Tercera y '...que si bien ocupa un cargo de naturaleza permanente dentro de la estructura de personal del Órgano Judicial, no es funcionaria de Carrera Judicial, por lo que no está amparada por la misma;*'*

En un sentido similar, la resolución confirmatoria, entre sus considerando indicó:

...
De lo expuesto en las resoluciones objeto de reparo arriba citadas y de lo expresado en el Informe de Conducta, resulta evidente que la demandante cumplía con los requisitos para desempeñarse como Secretaria de la Sala Tercera, por lo que no le asiste el derecho que establece el artículo 272 del Código Judicial para proteger a los funcionarios que no cumplen los requisitos de los cargos que ejercen; además, del hecho que, si bien ocupaba un cargo de naturaleza permanente dentro de la estructura de personal del Órgano Judicial, no era una funcionaria de Carrera Judicial, por lo que no estaba amparada por la misma..." (F s. 79-80).

V. ALEGATOS.

Parte Demandante:

En tiempo oportuno, la apoderada judicial de la actora presenta escrito de alegatos, en el que reitera que al emitirse el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, se incurrió en una violación a los principios del debido proceso y de estricta legalidad; puesto que el mismo fue dictado sin señalar fundamento legal alguno y adoleciendo de una indebida motivación de los hechos. Agrega, que dicho acto administrativo no reúne los elementos esenciales que establece el numeral 1 de

artículo 201 de la Ley 38 de 2000, entre ellos, la causa relacionada con los hechos, los antecedentes y el derecho aplicable; y la motivación (Fs. 155-158).

Igualmente señala que, aunque se trate de actos discrecionales, los mismos deben ser motivados, tal como se ha señalado a nivel doctrinal; y que ni el artículo 20 del Código Judicial, ya derogado, otra norma similar del Código Judicial, ni el acuerdo que reglamenta la Carrera Judicial, prevén la declaración de insubsistencia de un funcionario por no haber ingresado a dicha carrera o por la omisión de la autoridad encargada de abrir los cargos a concurso (Fs. 158-160).

Finalmente, retoma lo expuesto en su demanda, en el sentido que el artículo 270 del Código Judicial, actualmente derogado por el artículo 271 de la Ley 53 de 2015, indicaba que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción eran los escribientes, asistentes, conductores y citadores, pero en ninguna parte se mencionaba a los Secretarios de las Salas, por lo que a los mismos no les resultaba aplicable el reglamento o la ley de Carrera Judicial; razón por la cual insiste en que *"un funcionario de libre nombramiento y remoción no requería No formar parte de la Carrera Judicial, para ser removido."*

Parte Demandada:

En la Vista N° 1021 de 28 de septiembre de 2016, el señor Procurador de la Administración reitera el criterio externado en su contestación de la demanda; y en relación con la actividad probatoria indicó que ninguna de las pruebas admitidas a favor de la recurrente logra desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó el declarar insubsistente su nombramiento y que, incluso, no se puede perder vista que la pretensión de la accionante se basa en una norma que no le era aplicable, por lo que alega que la misma no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión (Fs. 149-153).

VI. ANÁLISIS DE LA SALA TERCERA.

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, esta Sala procede a resolver el fondo del presente proceso, previas las siguientes consideraciones.

En primer lugar, resulta necesario reiterar que en la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que dio origen al negocio jurídico bajo examen, la actora formula las siguientes pretensiones: 1) que se declaren nulos, por ilegales, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010 (acto originario) y el Acuerdo N° 748-2010 de 25 de febrero de 2010 (acto confirmatorio); y 2) que como consecuencia de tal declaratoria, la misma sea restituida en la posición que ocupaba cuando se declaró insubsistente su nombramiento, y que se le paguen los salarios dejados de percibir, incluyendo cualquier aumento que se hubiere causado, desde aquel momento hasta que se haga efectivo su reintegro (F. 3).

Al respecto, esta Colegiatura observa que por medio del Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia declaró insubsistente el nombramiento de la Licenciada Janina Small Anderson en el cargo de Secretaria de dicha Sala, con fundamento en el hecho que: *"si bien ocupa un cargo de naturaleza permanente dentro de la estructura de personal del Órgano Judicial, no es funcionaria de Carrera Judicial, por lo que no está amparada por la misma"*; decisión en contra de la cual la prenombrada presentó un recurso de reconsideración que fue resuelto a través del Acuerdo N° 748-2010 de 25 de febrero de 2010, mediante el cual el referido Tribunal mantuvo en todas sus partes el contenido del acto originario (F. 22 y 23-24).

A juicio de la demandante, al emitir el citado acto administrativo, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha infringido los artículos 270 (segundo párrafo), 272 y 302 del Código Judicial; el artículo 155 de la Ley 38 de 2000; y los artículos 118 y 119 del Acuerdo N° 46 de 27 de septiembre de 1991.

De la explicación que la recurrente hace al sustentar por qué el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010 viola las referidas disposiciones legales y reglamentarias, se infiere que su postura descansa en los siguientes argumentos: 1)

que el cargo de Secretario de la Sala Tercera no es de libre nombramiento y remoción; 2) que la misma gozaba de la estabilidad excepcional a la cual se refiere el segundo párrafo del artículo 272 del Código Judicial; 3) que el acto administrativo impugnado no está debidamente motivado; y 4) que ella no pertenecía a la Carrera Judicial, porque la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial no abrió el mencionado cargo a concurso.

En atención a los anteriores argumentos, nos abocaremos al siguiente análisis: Primeramente, la apoderada judicial de la actora estima que el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, viola el artículo 270 del Código Judicial (segundo párrafo), actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado acuerdo. Al explicar cómo, a su juicio, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010 viola el aludido artículo 119, la parte demandante aduce que el cargo de Secretaria de la Sala Tercera no están contemplado en la Constitución ni en la ley como aquellos excluidos de la Carrera Judicial; por lo que la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial tenía la obligación de abrir dicho cargo a concurso, agregando, finalmente, que la Licenciada Small Anderson no se sometió a los rigores o proceso de un concurso para esa posición, porque éste nunca fue convocado por la autoridad responsable (F. 20).

La apoderada judicial de la actora estima que el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, viola las siguientes normas:

1: El artículo 270 del Código Judicial (segundo párrafo), actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado acuerdo:

"No forman parte de la Carrera Judicial los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y **el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera Judicial**, que incluye escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros. Estos funcionarios subalternos serán de libre nombramiento y remoción del titular del despacho, pero tendrán los demás derechos, obligaciones y prohibiciones que las leyes del ramo les asignan a los otros funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público."

178

A juicio de la letrada, la disposición transcrita ha sido violada en el concepto de indebida aplicación, ya que los cargos de libre nombramiento y remoción a los cuales se hace referencia en la misma son específicos, esto es, escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros, lo cual obedece a una relación de carácter personal, pues, se trata de funcionarios adscritos al despacho de los servidores judiciales que se mencionan en la norma, los cuales son escogidos por éstos, basándose en razones de confianza, debiendo prestar sus servicios a ellos de manera directa y especial (F. 6).

Continúa indicando que su representada ocupaba el cargo de Secretaria de la Sala Tercera, el cual no está incluido en el artículo 270 del Código Judicial; y que, al igual que los secretarios de las otras Salas, no estaba adscrita a un Magistrado en particular (F. 6).

También señala, que el acto administrativo impugnado no debió ampliar el alcance del segundo párrafo del artículo 270 del Código Judicial, incluyendo el cargo de Secretaria de la Sala Tercera como uno de libre nombramiento y remoción, pues, dicha posición forma parte de la estructura de cargos permanentes dentro del Órgano Judicial (F. 7).

Sobre este tema, es pertinente mencionar que **sobre el segundo párrafo del artículo 270 del Código Judicial, actualmente derogado, pero vigente a la fecha en que se dictó el acto acusado de ilegal, y el artículo 302 del mismo cuerpo normativo.**

Entonces, de acuerdo con el artículo 307 (numeral 3) de la Constitución Política de la República, **no forman parte de las carreras públicas: "El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera."**

En ese orden de ideas, el artículo 270 del Código Judicial, en su segundo párrafo establecía que: **"No forman parte de la Carrera Judicial los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera Judicial, que incluye**

escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros. Estos funcionarios subalternos serán de libre nombramiento y remoción del titular del despacho, pero tendrán los demás derechos, obligaciones y prohibiciones que las leyes del ramo les asignan a los otros funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público.”

El artículo 7 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo N°46 de 27 de septiembre de 1991, dispone que:

“Artículo 7. No forman parte de la Carrera Judicial: 1. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus suplentes. 2. El personal de Secretaría y deservicio inmediatamente adscrito a los funcionarios anteriores, o sea, los Auxiliares, Escribientes, Estenógrafos, Conductores y Agentes de Seguridad de dichos servidores. 3. **Todas aquellas personas que la Constitución Nacional y la ley excluyen de este beneficio”**

Asimismo, la Constitución Nacional en su artículo 302, señala que:

“ARTICULO 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.”

Siendo así las cosas, es importante resaltar que los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Al examinar el contenido de las normas transcritas, esta Sala considera que el sentido y el alcance de las mismas es el de precisar cuáles funcionarios no podrán ingresar a una Carrera Pública, como es el caso de la Carrera Judicial, aun cuando los mismos reúnan los requisitos que para tales efectos están establecidos en las leyes y los reglamentos respectivos, es decir, el artículo 270 del Código Judicial (segundo párrafo), actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado artículo, mencionaba que **no forman parte de la Carrera Judicial los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración y el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la**

129

Carrera Judicial. En este punto, la demandante tenía el Cargo de Secretaria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, adquiriendo este puesto sin concurso de méritos, por lo tanto, al ser personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera Judicial, entonces, es un funcionario de libre nombramiento y remoción.

2. El artículo 272 del Código Judicial, modificado por el artículo 27 de la Ley 19 de 1991, actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al momento en que se emitió el citado acuerdo:

“Para los efectos de todos los derechos y garantías consagradas en este Código para la Carrera Judicial, **sólo gozarán de los mismos los funcionarios y empleados judiciales que hayan ingresado a los cargos mediante el cumplimiento de las exigencias establecidas para el ingreso a dicha Carrera.**

No obstante en esta disposición, los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público, nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación de esta Ley que no cumplan con los requisitos señalados en este Código, se les garantizará estabilidad mientras no incurran en causa que, conforme a la ley, justifique su remoción o separación del cargo que ocupan.”

Respecto al primer párrafo de la norma citada, la abogada de la recurrente expresa que de conformidad con el Acuerdo 069-2010 (acto principal), el nombramiento de esta última en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera fue declarado insubsistente por no ser una funcionaria de carrera; no obstante, el Acuerdo 748-2010 (acto confirmatorio), va más allá al agregar otros motivos para justificar su separación del cargo, específicamente, cuando se expone que: *“no existen constancias que acrediten que participó de concurso alguno para ocupar el cargo de..., ni que haya superado período probatorio alguno, por lo que no le asisten los derechos que consagra el artículo 272 del Código Judicial para los funcionarios que pertenecen a la carrera”* (Fs. 8-9).

En relación con lo anterior, manifiesta que en ningún momento su representada ha alegado ser una funcionaria de carrera para gozar de estabilidad laboral; que lo que la misma ha reclamado es el derecho a la estabilidad excepcional, amparada en el

segundo párrafo del artículo 272 del Código Judicial; por lo que, en su opinión, dicha norma ha sido violada por indebida aplicación (Fs. 8-9).

En cuanto al segundo párrafo de la referida disposición, argumenta que el mismo estaba destinando a aplicarse desde el momento en que entrara en vigencia la Ley 19 de 1991, hasta que se cumpliera con abrir todos los cargos a concurso, por lo que dicho precepto era de carácter transitorio, tal como se expone en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, misma en la que, estima, se aclaró y complementó la aludida norma, al explicar que por falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos al momento de entrar en vigencia la citada ley, el acto administrativo devenía en ilegal (Fs. 10-11).

Sobre el particular, añade que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19 de 1991, no se acreditó que su poderdante cumplía con los requisitos para el cargo y, por tanto, que dicho cargo se abriría a concurso, conforme se expone en la citada resolución judicial (F. 12).

Sobre este tema, tal como lo establece el Acuerdo 748-2010 (acto confirmatorio), cuando se expone que: *"no existen constancias que acrediten que participó en concurso alguno para ocupar el cargo de..., ni que haya superado período probatorio alguno, por lo que no le asisten los derechos que consagra el artículo 272 del Código Judicial para los funcionarios que pertenecen a la carrera"* (Fs. 8-9), la demandante ocupaba el cargo, sin haber participado en concurso alguno, que le diese la calidad de funcionario de Carrera Judicial, de igual forma, no hay documentación que acredite que por concursos de méritos como lo establece la norma, esta funcionaria haya ingresado a esta posición. Por lo tanto, no se acredita la infracción de la citada norma.

Tal cual, como argumenta la actora, no se incluye el Secretario o la Secretaria de cada una de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, de lo cual se colige que **éste o ésta sí podrá formar parte de la Carrera Judicial, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por la ley y/o el reglamento para ocupar dicho cargo**, de conformidad con lo que establecía el artículo 270 del Código Judicial (tercer párrafo), actualmente derogado por la Ley 53 de 2015, pero vigente al tiempo en que

se emitió el acto administrativo impugnado. Dentro del expediente, no consta que el demandante haya concursado y cumplido con el Reglamento para ocupar el cargo que ostentaba.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral, este Tribunal se ha manifestado en numerosas ocasiones, de las cuales nos permitimos reproducir la siguiente jurisprudencia: La Sentencia de 27 de marzo de 2015, indica que:

“La jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal, o adquirida a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.”

Por lo tanto, el **ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano, es una condición básica para que el funcionario investido se encuentre investido con una carrera de la función pública, regulada por una ley formal, o adquirida a través de una ley especial.**

3. El artículo 302 del Código Judicial:

“Los funcionarios del Órgano Judicial no podrán ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes.”

La parte actora señala que la Sala Tercera desconoció la prohibición contenida en el artículo 302 del Código Judicial, al atribuirse facultades no conferidas por la ley, es decir, al incluir el cargo de Secretario de la Sala dentro de la categoría de funcionarios de libre nombramiento y remoción, a pesar que el mismo no está contemplado como tal en el artículo 270 del mismo cuerpo normativo. Añade, que no existe precepto legal alguno que faculte a los funcionarios del Órgano Judicial para determinar qué servidores judiciales son de libre nombramiento y remoción, pues, esa facultad está reservada a los legisladores (F. 13).

Resulta necesario aclarar que de la lectura del Acuerdo N° 46 de 10 de febrero de 2010 (acto originario) y del Acuerdo N° 748 de 25 de febrero de 2010 (acto

confirmatorio), no se desprende que la entidad demandada haya declarado la insubsistencia del nombramiento de la Licenciada Janina Small Anderson en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la misma estuviese incluida en el listado de funcionarios que contempla el artículo 270 del Código Judicial o, mejor dicho, que la misma formara parte del personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a uno de los Magistrados que conforman esa Sala y, por ende, que fuese clasificada como una funcionaria de libre nombramiento y remoción por parte de este último. Obsérvese que en ninguno de esos acuerdos se invocó que la Licenciada Small Anderson mantuviera el estatus de libre nombramiento y remoción, por formar parte del personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a uno de los Magistrados de la Sala Tercera.

La decisión del acto atacado obedeció al hecho que si la prenombrada, hubiese ingresado a la Carrera Judicial a través del cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, pudiese haber gozado de los derechos y las garantías consagradas para los funcionarios de Carrera Judicial, entre éstos, el derecho a la estabilidad en el cargo. Sin embargo, dentro del expediente, se puede observar que no hay pruebas que determinen que la demandante cumplió o que concursó y ganó la posición para ser funcionario de carrera, situación que si hubiese sido demostrada, tendría derecho a la el derecho a la estabilidad en el cargo. Si no se cumple que el funcionario haya ingresado a la institución con un concurso de méritos, además de cumplir con los procedimientos propios para acceder a la carrera pública que corresponda, según la entidad para la que ejerza su cargo se tendrá de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción.

Se debe tener claro que, quien ostente la calidad de funcionario público debe registrarse por un sistema o concurso de méritos para su ingreso al servicio de una entidad estatal, como se manda desde la propia Constitución Política.

El nombramiento como la remoción de un funcionario público al servicio del Estado no debe ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, pero cuando este no se esté amparado por una carrera o Ley especial que haga clara alusión a la

101

forma de ingreso al servicio público al no ingresar a la Carrera Judicial por méritos, puede ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción. En estos casos los funcionarios tendrían desde entonces que ir progresivamente cumpliendo con los requisitos que al efecto se han establecido para formar parte o ingresar a dicha carrera, como lo es el concurso de méritos que determina la competencia entre quienes aspiran a encargarse de un determinado cargo para elegir a la persona que se encuentre más apta para la posición.

4. El artículo 155 de la Ley 38 de 2000:

"Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que separen del criterio seguido en actuaciones procedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley."

En opinión de la apoderada judicial de la accionante, la norma citada ha sido vulnerada en el concepto de violación directa por omisión, ya que la Sala Tercera no cumplió la obligación de motivar (exponer los hechos y el fundamento de derecho) su decisión en forma clara y precisa, dado que, además de afectar los derechos subjetivos de su mandante, se apartó totalmente del criterio adoptado en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008; situación por la cual considera que se ha infringido el principio de debido proceso legal (Fs. 15-16).

Sobre este tema, el Acuerdo N°069-2010 de 10 de febrero de 2010, indica lo siguiente:

"CONSIDERANDO:

Primero: Que la Licenciada Janina Small Anderson, con Cédula de identidad personal N°8-136-719 y Seguro Social N°82-8235, ejerce actualmente el cargo de Secretaria de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo,

Segundo: Que la licenciada Small, si bien ocupa un cargo de naturaleza permanente, dentro de la estructura de personal del Órgano Judicial, no es funcionaria de Carrera Judicial, por lo que no está amparada por la misma..."

Asimismo, el Acuerdo N°748-2010 de 25 de febrero de 2010, señala que:

"El Código Judicial en su Título XII relacionado con la Carrera Judicial (art.270) indica la forma de ingreso a los cargos en la institución.

Igualmente, el Acuerdo N°46 de 27 de septiembre de 1991 (Reglamento de Carrera Judicial) instrumento que regula la administración de recursos humanos en el Órgano Judicial establece que para ingresar a la Carrera Judicial, los aspirantes a cargos deben haberse sometido a los rigores del concurso y haber superado satisfactoriamente el período probatorio.

En el expediente de personal de la licenciada Janina Small Anderson, no existen constancias que acrediten que participó de concurso alguno para ocupar el cargo de Secretaria de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ni que haya superado período probatorio alguno, por lo que no le asisten los derechos que consagra el artículo 272 del Código Judicial para los funcionarios que pertenecen a la carrera.

La recurrente señala que está amparada por la estabilidad legal consagrada en el segundo párrafo del artículo 272 del Código Judicial, que establece que los funcionarios nombrados por lo menos cinco años antes de la promulgación de la Ley 19 de 1991, que no cumplan con los requisitos para ocupar el cargo, se les garantizará estabilidad legal mientras no incurran en causa que justifique su remoción o separación del cargo que ocupan.

Si bien, la licenciada Janina Small ocupa el cargo de Secretaria de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, desde el 16 de febrero de 1972, del análisis de su expediente personal se comprobó que cumple con los requisitos para ocupar dicho cargo, por lo que no le asiste el derecho que establece la norma para proteger a los funcionarios que no cumplen los requisitos de los cargos que ejercen.

El artículo 272 del Código Judicial, para el caso de estabilidad legal de los funcionarios nombrados cinco años antes de la promulgación de la Ley 19 de 1991, establece dos situaciones jurídicas:

- Que no cumplan los requisitos que exige el cargo y
- Que no incurra en causa que justifique su remoción o separación del cargo.

Ello es así, porque el espíritu de la norma es garantizar los derechos subjetivos de estos funcionarios, frente a la obligatoriedad que establece la Ley de convocar a concurso los cargos que forman parte del Sistema de Carrera Judicial y no perpetuar en los cargos a aquellos funcionarios con cierta antigüedad, que cumplen los requisitos y que desde 1992 a la fecha no se ha sometido al proceso de concurso...”

De esta manera se demuestra que el acto atacado si fue debidamente fundamentado al momento de ser emitido.

5. El artículo 118 del Acuerdo No. 46 de 27 de septiembre de 1991, expedido por la Corte Suprema de Justicia, por el cual se aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial:

“Una vez nombrados los Jueces Municipales se harán las convocatorias de Concursos de las Secretarías de la Corte y Tribunales Superiores”.

Al sustentar el concepto de la violación de la disposición transcrita, la abogada de la recurrente señala que, efectivamente, esta última no pertenecía a

190

la **Carrera Judicial**, pero no por causa imputable a ella, sino a la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, pues, según el artículo reproducido, a la misma le correspondía abrir a concurso los cargos de Secretarios de Salas de la Corte Suprema de Justicia, lo que no se hizo. Por consiguiente, estima que a su representada no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la negligencia u omisión del Órgano Judicial, ni estar sujeta a determinada sanción como la de declarar insubsistente su nombramiento en el cargo de Secretaria de la Sala Tercera (Fs. 17-18).

Sobre este tema, es pertinente mencionar que los artículos 305 y 307 de la Constitución Nacional establecen lo siguiente:

"ARTICULO 305. Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.
- 2. La Carrera Judicial.**
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración."

"ARTICULO 307. No forman parte de las carreras públicas:

1. Los servidores públicos cuyo nombramiento regula esta Constitución.
2. Los Directores y Subdirectores Generales de entidades autónomas y semiautónomas, los servidores públicos nombrados por tiempo determinado o por periodos fijos establecidos por la Ley o los que sirvan cargos ad honorem.
3. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.
4. Los servidores públicos con mando y jurisdicción que no estén dentro de una carrera.
5. Los profesionales, técnicos trabajadores manuales que se requieran para servicios temporales, interinos o transitorios en los Ministerios o en las instituciones autónomas y semiautónomas.
6. Los servidores públicos cuyos cargos estén regulados por el Código de Trabajo.
7. Los jefes de Misiones Diplomáticas que la Ley determine."

Por lo tanto, el concurso de la mencionada posición que ocupaba la demandante, como ella mismo lo mencionó en su escrito que efectivamente, esta no pertenecía a la Carrera Judicial, pero no por causa imputable a ella, sino a la Dirección

de Recursos Humanos del Órgano Judicial, pues, según el artículo reproducido a a misma le correspondía abrir a concurso los cargos de Secretarios de Salas de la Corte Suprema de Justicia, lo que no se hizo. Por consiguiente, se reconoce por parte de la demandante el hecho que la posición no se había abierto a concurso ya que la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, es quien debe llevar a cabo este trámite, que es todo un proceso con distintas etapas, por lo tanto, requiere ciertas circunstancias específicas para poder ser llevado a cabo.

6. El artículo 119 del referido Acuerdo N° 46 de 1991:

“Una vez puesto en vigencia el presente Reglamento se someterán a concurso las categorías de cargos a los que se refieren los artículos 116, 117, y 118 en los siguientes términos:

1. Los nuevos nombramientos que se hagan para ocupar los cargos vacantes.

2. Las posiciones ocupadas por funcionarios que no llenen los requisitos legales no están excluidos por la Ley y tengan menos de cinco años en el cargo.

3. Las posiciones ocupadas por funcionarios que deseen ingresar a la carrera judicial y voluntariamente soliciten que su posición se abra a concurso.

Los funcionarios a que se refieren los artículos 190 y 271 del Código Judicial, según la reforma de la Ley 19 de 1991, permanecerán en sus cargos, pero sólo tendrán derecho a los otros beneficios de la Carrera Judicial si ingresan a ella mediante concurso.

Todos los cargos judiciales, con exclusión de los previstos en la Constitución y la Ley, se abrirán a concurso una vez haya transcurrido el plazo de tres años contados a partir de la fecha en que entre en vigencia el presente Reglamento.”

Al explicar cómo, a su juicio, el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010 viola el aludido artículo 119, la parte demandante aduce que el cargo de Secretaria de la Sala Tercera no están contemplado en la Constitución ni en la ley como aquellos excluidos de la Carrera Judicial; por lo que la Dirección de Recursos Humanos de Órgano Judicial tenía la obligación de abrir dicho cargo a concurso, agregando finalmente, que la Licenciada Small Anderson no se sometió a los rigores o proceso de un concurso para esa posición, porque éste nunca fue convocado por la autoridad responsable (F. 20).

Sobre este tema, la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, es la Dirección responsable dentro del Órgano Judicial para llevar a cabo dicho

procedimiento, por lo tanto, este proceso tiene sus directrices y parámetros para llevarse a cabo, no siendo esta una decisión que la demandante pudiese tomar para abrir el puesto a concurso, por lo tanto, las decisiones que tome la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, son de acuerdo los reglamentos y los procedimientos administrativos que deben cumplir. Por lo tanto, las personas que ocupan puestos dentro del Órgano Judicial, se encuentran supeditadas a que se cumplan los procedimientos cuando esta dirección estime que se puede dar apertura a los concursos de posiciones para así cumplir debidamente con cada una de las etapas y procedimientos correctamente.

De lo mencionado anteriormente puede concluirse, tal como lo afirma la demandante en su escrito presentado que:

1. Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 19 de 1991, no se acreditó que su poderdante cumplía con los requisitos para el cargo y, por tanto, que dicho cargo se abriría a concurso, conforme se expone en la citada resolución judicial (F. 12).
2. La abogada de la recurrente señala que, efectivamente, esta última no pertenecía a la Carrera Judicial..(Fs. 17-18).
3. La Licenciada Small Anderson no se sometió a los rigores o proceso de un concurso para esa posición. (F. 20).

De este modo, la demandante reconoce que no se encontraba en la posición de Secretaria de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por concurso de méritos y que no había demostrado tener los requisitos para la posición. De este modo, se acredita que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción al no estar amparada por la Ley de Carrera Judicial.

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

El fallo de 15 de octubre de 2015, señala lo siguiente:

186

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO EN REPRESENTACIÓN DE EMILIO REMIS CORTEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N°453 DE 16 DE JULIO DE 2013, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

VISTOS

El Licenciado Carlos Ayala Montero actuando en nombre y representación de EMILIO REMIS CORTEZ, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones...

V. DECISION DE LA SALA...

Esta Magna Corporación de Justicia ha reiterado en numerosas ocasiones, que cualquier servidor público está sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, condición que encuentra su excepción cuando el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa.

A través de nuestra jurisprudencia patria podemos dejar claro que esta ha sido la posición de la Sala Tercera sobre la situación que nos atañe. Así vemos que en Sentencia de 19 de abril de 2006, se expresó lo siguiente:

Del estudio del expediente, la Sala concluye que no le asiste la razón al demandante, puesto que la resolución administrativa de destitución del señor Agustín Adames Batista señala que la remoción de la misma no obedece a la comisión o imputación de alguna falta disciplinaria, sino a la potestad discrecional de la autoridad nominadora para adoptar las acciones de personal que considere convenientes cuando se trate de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En este sentido, la Sala advierte que el recurrente no incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó a la Autoridad de la Región Interoceánica (A.R.I.) a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. **Como no existe prueba alguna que demuestre que el demandante ingresó a la institución mediante el respectivo concurso de méritos, el mismo no estaba amparado por un régimen de estabilidad y tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarado insubsistente en cualquier momento por la autoridad nominadora..."**

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Así las cosas, el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que la Administración puede ejercer la facultad de resolución "*ad nutum*", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad. ..

Por lo expuesto, esta Magistratura observa que la remoción del demandante se dio de conformidad con nuestro ordenamiento positivo, sobre la base de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción, por lo que no se aprecia conculcación alguna de las disposiciones legales mencionadas en la demanda. En virtud de lo expresado, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal No.453 de 16 de julio de 2013, dictado por conducto del Ministerio de Obras Públicas, así como tampoco lo es la negativa tácita por silencio administrativo; y, por tanto, NIEGA las pretensiones contenidas en el libelo de demanda."

El fallo de 4 de agosto de 2014, indica:

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ LUIS RUBINO BETHANCOURT EN REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO MEJIA, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA NO.228-2009 DE 10 DE JUNIO DE 2009, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. VISTOS

El Licenciado José Luis Rubino Bethancourt actuando en nombre y representación de SANTIAGO MEJIA, presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.228-2009 del 10 de junio de 2009, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones...

DECISION DE LA SALA

...

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

"...conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su

108

aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa." (Sentencia de 18 de abril de 2006)...

Asimismo, advierte la Sala que el acto administrativo que decretó la destitución del señor SANTIAGO MEJIA, ha dejado claramente establecido, que su remoción obedece a la atribución o facultad del Administrador de la Autoridad Marítima, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes...

...Conforme ha sostenido innumerable jurisprudencia de la Sala, aquellos servidores públicos que no hayan ingresado a la Carrera Administrativa por medio de los mecanismos de ingreso previstos en la Ley, no tienen estabilidad en sus cargos y por tanto, pueden ser destituidos sin necesidad de que la autoridad nominadora instruya un proceso administrativo para comprobar la comisión de alguna falta que justifique la destitución. Sobre el tema, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Nos encontramos pues ante un servidor público que no se encuentra amparado por un régimen de carrera administrativa, por lo cual la Administración, a través de la autoridad nominadora, cuenta con una amplia esfera discrecional a fin de realizar los movimientos de personal que juzgue convenientes para el mejor funcionamiento de la institución..."

Así las cosas, en ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones antes 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 NO ES ILEGAL, la Resolución Administrativa No.228-2009 de 10 de junio de 2009, ni sus actos confirmatorios. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones."

La presunción de legalidad del acto administrativo se desplaza hacia el administrado, en este caso la señora JANINA SMALL, que debió comprobar la ilegalidad de la resolución recurrida, hecho que no se evidencia dentro del expediente.

El artículo 784 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

"Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba."

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 9 de julio de 2008,

resolvió lo siguiente:

"...

Expuesto lo anterior, compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso in examine. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, "en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores". (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que en lo referente a los actos expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.

..."

El fallo de 30 de diciembre de 2011, enuncia lo siguiente:

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SERGIO CAMPOS, EN REPRESENTACIÓN DE SERGIO ALONSO MARTÍNEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N D.N. 245-03 DE 12 DE MAYO DE 2003, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar lo resuelto por la Entidad demandada. Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

"Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la Ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los Municipios.

Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requieren prueba." (el subrayado corresponde a esta Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica. "

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar que el Acuerdo No. 069-2010 de 10 de febrero de 2010, emitido por la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, su acto confirmatorio son ilegales. Sin embargo, en el expediente no se encuentran caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal, por lo tanto, incumplió lo establecido por el mencionado artículo.

Respecto a la solicitud del reintegro de la demandante y el pago de los salarios caídos y las demás prestaciones que en derecho correspondan, es importante destacar que el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que le otorguen a la señora Janina Small, el pago de dichos salarios, y en este caso debe haber una norma formal que regule este derecho a favor del prenombrado, para así poder acceder a lo pedido y al no estar instituido formalmente a través de una ley, lo procedente es no acceder a la solicitud planteada.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de 27 de abril de 2015, expresó:

"Al respecto, la Sala Tercera ha mantenido el criterio que de no existir una ley formal que regule lo referente al pago de los salarios caídos, así queda establecido en la sentencia de 26 de septiembre de 2011, que cita lo siguiente:

"Al respecto, la Sala señaló en el fallo de 8 de enero de 2007 lo siguiente:

"Con respecto al tema de los salarios caídos que el recurrente solicita le sean pagados, la Sala considera oportuno hacer las siguientes observaciones:

El salario es definido por el Diccionario Manual Jurídico de José Alberto Garrone como "la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado" (Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 672).

Al respecto, resulta oportuno citar parte del fallo de 30 de junio de 1994 en el que la Sala Tercera señaló lo siguiente con respecto al concepto de salario:

"Es de lugar reiterar que la concepción legislativa en esta materia está centrada en la definición de salario como remuneración obtenida a consecuencia de una contraprestación, y que, en principio, sólo podrán percibirlo aquellos que de manera efectiva

hayan prestado un servicio al Estado, salvo situaciones de excepción, que siempre estarán contempladas en una norma legal que así lo autorice (Principio de Legalidad)."

En atención a lo antes expuesto, la Sala Tercera debe señalar que la Ley No.17 de 9 de octubre de 1984 "por la cual se organiza la Universidad Tecnológica de Panamá", no contempla disposición alguna que ordene o permita el pago de salarios caído a los profesores y empleados de la Universidad Tecnológica de Panamá.

La Sala ha señalado en numerosa jurisprudencia que sin un fundamento legal que lo permita, no puede proceder a condenar a la Administración en concepto de salarios caídos. Al respecto, la Sala señaló en la resolución de 20 de julio de 2004 lo siguiente:

"Atendiendo a lo expuesto, la Sala se ve precisada a reconocer los cargos de violación imputados al Resuelto N° 08-03 del 10 de febrero del 2003, presentados en la demanda. Sin embargo, no puede acceder a todas las pretensiones del actor.

Esto es así, ya que esta Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule. En el caso que nos ocupa, no se encuentra reconocido a través de ley que a estos servidores públicos se les otorgue las prerrogativas solicitadas (salarios caídos y reconocimiento de tiempo de destitución), por lo que la viabilidad de estas pretensiones que intentan hacerse efectivas contra el Estado no pueden prosperar." Recientemente la Sala reiteró este criterio en el fallo de 7 de abril de 2006:

"Como corolario, procede acoger favorablemente las pretensiones de nulidad y reintegro de la profesora DE SMITH. No obstante, en lo que respecta a las restantes prestaciones que se formularon en la demanda, Sala debe reiterar lo expuesto en diversos precedentes, en el sentido de que su reconocimiento está supeditado a que hayan sido previamente establecidos como derechos en una la Ley formal, lo que no ha ocurrido en la Ley orgánica de la Universidad de Panamá.

En Sentencia de 20 de julio de 2004, la Sala expresó que, en cumplimiento del artículo 297 de la Constitución Política, para que los derechos de los servidores públicos puedan ser reconocidos, deben estar contemplados en una Ley formal que los fije, determine y regule, tal como sucede con los salarios caídos y el reconocimiento del período en que duró la separación del cargo (Elizabeth Carrión contra el Banco de Desarrollo Agropecuario). Con mayor razón ese reconocimiento debe tener una base legal, si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos, estas prestaciones dependen del ejercicio efectivo del servicio público."

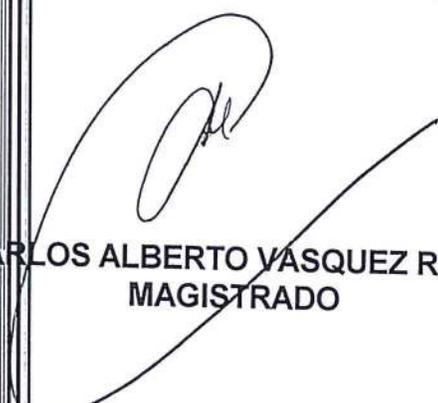
PARTE RESOLUTIVA

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 NO ES ILEGAL** el Acuerdo N° 069-2010 de 10 de febrero de 2010, emitido por la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, así como su acto confirmatorio y **NIEGA** el resto de las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE,



**EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO**



**CARLOS ALBERTO VASQUEZ REYES
MAGISTRADO**



**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**



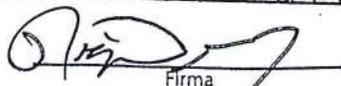
**LICDA. TAMARA COLLADO
SECRETARIA AD HOC**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 23 DE Julio DE 20 20

A LAS 8:35 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. 1075 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde

de hoy 20 de Julio de 20 20



SECRETARIA