

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

El licenciado Pedro Villarreal Barrios, actuando en nombre y representación de **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE**, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la providencia de 23 de julio de 2020 (f.28), se le envió copia de la misma al Director General de Contrataciones Públicas para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. LA PRETENSIÓN

El apoderado judicial de la señora **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE**, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declare nulo por ilegal, el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, su acto confirmatorio y a consecuencia de esta declaración se ordene el reintegro de la demandante a la misma posición que ocupaba en la Dirección, con el mismo salario que devengaba y el pago de los salarios que le corresponden según lo establecido en la Ley.

II. NORMAS LEGALES² INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante estima que la decisión administrativa censurada infringe las siguientes disposiciones legales:

1. Los artículos 34, 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, "Que establecen el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones" los que en ese orden establecen los principios que regulan el procedimiento administrativo general; la motivación de los actos administrativos; así el concepto de acto (Cfr. fojas 8- 11 y 12 del expediente judicial); y,

2. El capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano, que establecen que el principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales. (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial)

III. EL INFORME DEL DIRECTOR GENERAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

El Director General de Contrataciones Públicas, rindió su informe explicativo de conducta, recibido en la Secretaría de la Sala Tercera el día 5 de agosto de 2020, referente a la emisión del Acto administrativo demandado, en cuya parte medular, señala lo siguiente:

"CONSIDERACIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

...
En primer lugar, con respecto a la decisión adoptada por esta Dirección, en cuanto a dejar sin efecto el nombramiento de la licenciada Maritza Alegría Burke, con cédula de identidad personal No.8-281-259, al cargo de Directora de Asistencia Técnica y posteriormente mantener la decisión al resolver el Recurso de Reconsideración impetrado por la prenombrada mediante apoderado legal; debemos indicar que ambas decisiones se han fundamentado en la categoría del cargo que ostentaba la Licenciada Alegría Burke, el cual, es un cargo de libre nombramiento y remoción.
Previo a continuar, consideramos oportuno realizar una aclaración respecto a lo que el artículo 2 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa (Ley No.9 de 1994, modificada por la Ley No.24 de 2007 y la Ley No.14 de 2008) define como "Servidores Públicos de Libre Nombramiento y Remoción", entendiendo que son aquellos que trabajan como personal de secretaría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que

su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza acarre la remoción del puesto que ocupan. Como se puede apreciar, la norma transcrita dispone que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no forman parte de ninguna carrera, por lo que se infiere que no están amparados bajo el ámbito de aplicación de la Ley No. 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones.

...

En este orden de ideas el cargo ocupado por la licenciada Maritza Alegría Burke, es decir, el de directora de Asistencia Técnica, por la naturaleza de sus funciones, esta fundamentado en la confianza del Director General de Contrataciones Públicas, por ende, es un cargo de libre nombramiento y remoción, al ser así, y al no formar parte de ninguna carrera, mal podría sustentarse el presente recurso aduciéndose violaciones a los preceptos legales que conforman el Procedimiento Administrativo General estatuido por la Ley No. 38 de 2000.

En cuanto a la jurisprudencia citada por la demandante, así como la doctrina a la que se hace referencia, al principio de motivación que debe cumplirse al momento de proferirse resoluciones administrativas, debemos indicar en primer lugar, que el fallo traído a colación por el apoderado de la licenciada Maritza Alegría, hace alusión a un caso en donde la persona afectada se encontraba protegida por una ley especial, por lo cual no era aplicable una destitución aduciendo la condición del trabajador como libre nombramiento y remoción.

Dicho lo anterior, y como hemos indicado previamente la Licenciada Maritza Alegría no estaba protegida por alguna ley especial o una carrera pública que le garantizará el derecho a la estabilidad en el cargo, por ello, a ésta si le era aplicable una destitución bajo el fundamento legal de ostentar un cargo de libre nombramiento y remoción, fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza será motivo suficiente para la remoción del puesto que ocupan.

...

Como se puede apreciar de lo expuesto, por la naturaleza intrínseca del cargo de Directora de Asistencia Técnica, y toda vez que el mismo no pertenece a ninguna carrera, por ser una posición de libre nombramiento y remoción, no es necesario o requisito obligatorio la aplicación previa de un procedimiento disciplinario para sustentar o validar la remoción de un personal determinado en este cargo, puesto que como bien indicó la jurisprudencia aludida, la facultad discrecional de la Autoridad Nominadora es el fundamento suficiente para realizarlo.

En virtud de lo anterior, podemos señalar que en el caso recurrido por la Licenciada Maritza Alegría Burke, mediante apoderado legal, los hechos no se adecuan a lo citado en la demanda, por lo cual esta Dirección no encontró en su momento fundamentación jurídica posible que permitiera variar la decisión adoptada por el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020 y su acto confirmatorio, por ello consideramos que al momento que se resuelva la presente demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, NO SE CONCEDA lo solicitado.

IV. LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante la Vista No.1236 de 13 de septiembre de 2021 (fs. 57-68), le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, toda vez que la desvinculación de **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE** se basó en la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio

público mediante un concurso de méritos, o haber acreditado que se encontrase bajo la protección de alguna ley especial.

Agrega el Ministerio Público, que al no poseer estabilidad en el cargo no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de tramite disciplinario.

En cuanto al reclamo que hace en torno al pago de los salarios caídos, es igualmente improcedente, pues, ese derecho debe estar expresamente instituido en la ley.

Finalmente indica el Procurador de la Administración, que consta en el expediente que la actora pudo acceder al control judicial, fue notificada del acto acusado de ilegal y en contra del mismo interpuso las acciones legales pertinentes situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad administrativa.

V. FASE PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.

Por medio del Auto de Prueba No. 122 de 14 de febrero de 2022 (fs.41), la Sala admitió las pruebas documentales presentadas por la parte demandante y negó las aducidas, de igual forma admitió la prueba aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la copia autenticada del expediente administrativo relacionado a este caso.

Una vez ejecutoriada la resolución, la Secretaría de la Sala Tercera, a través del Oficio No. 546 de 2 de marzo de 2022, requirió al Director de Contrataciones Públicas, y le solicitó remitiera, a la brevedad posible, una copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE** y con el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la institución a su cargo, documentos estos, que pidió el representante del Ministerio Publico en su escrito de contestación de demanda y la parte demandante.

El Director General de la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante la Nota DGCP-DS-DJ-308-2022 de 17 de marzo de 2022, remitió copia debidamente autenticada del expediente administrativo (fs.78).

Luego que la Secretaría General de la Sala Tercera fijó el término para la práctica de prueba y recibida la misma, la Procuraduría de la Administración y la parte demandante presentaron dentro del término de ley sus alegatos de conclusión.

En ese sentido, el Procurador de la Administración, por medio de la Vista No.711 de 5 de abril de 2022 (fs.80-86), se reitera, sin mayor variante, de la opinión expresada en la Vista No.1236 de 13 de septiembre de 2021; resaltando que la recurrente se limitó a aducir como pruebas aquellos documentos que son requeridos por Ley para la admisión de la acción; por lo que no asumió de forma adecuada la carga procesal que refiere el Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que den sustento a su pretensión.

Por su parte, el apoderado judicial de la señora **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE**, reitero los hechos señalados en su demanda; adicionando para ello jurisprudencia relativa al principio de estricta legalidad y debido proceso. (fs.87-92).

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia, previa los siguientes razonamientos.

La Sala advierte que el acto administrativo atacado lo constituye, el Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE** del cargo de Director de Asistencia Técnica, cargo No.0023070, posición No. 19, en la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Al revisar las normas legales que fundamentan esta decisión se advierte que la misma se adopta, entre otras, en atención al artículo 2 de la Ley 9 de junio de 1994, el cual define los términos de Servidor Público de Carrera, Servidor Público que no son

de carrera, y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, que a su tenor dispone en los numerales 45, 47 y 49, lo siguiente:

"Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...
45. Servidores públicos de carrera. Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.

...
47. Servidores públicos que no son de carrera. Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, en particular los excluidos de las carreras públicas por la Constitución Política.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

- De elección popular.
- De libre nombramiento y remoción.**
- De nombramiento regulado por la Constitución Política.
- De selección.
- En periodo de prueba.
- Eventuales.

...
49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan".

Esta Corporación de Justicia en reiterada jurisprudencia, ha expresado que la estabilidad laboral de un servidor público dentro de la Administración Pública, es adquirida ya sea por su formal incorporación a la Carrera Administrativa o alguna de las demás Carreras Públicas consagradas en la Constitución Política, que se lleva a cabo una vez se haya dado cumplimiento a los requisitos y procedimientos especiales previstos en la Ley.

Además, la referida estabilidad laboral es adquirida en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo dispone; es decir, aquellos en los que la Ley reconoce un régimen de estabilidad especial u otorga una protección laboral producto de una condición inherente al servidor público, que haya sido debidamente acreditada, como lo son los fueros por enfermedad, por discapacidad, sindical, gravidez, próximo a jubilación, entre otros.

Expresado lo anterior, y conforme a las constancias procesales se observa que la señora **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE**, ingresó a la Entidad mediante

Resuelto de Personal No.047-2019 de 25 de julio de 2019, por el cual se le nombra en posición permanente con el cargo de Director de Asistencia Técnica, hasta el momento que en que fue removida del cargo a través del Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas. De allí que la demandante no ha logrado acreditar que sea funcionaria de carrera administrativa o que le asista la protección de una Ley Especial, por la cual no pueda ser removida de acuerdo a la discrecionalidad de la autoridad nominadora.

Por consiguiente, la señora **ALEGRIA BURKE**, no tenía estabilidad en su cargo puesto que no había ingresado a la institución mediante un concurso de mérito u oposición de antecedentes, único mecanismo que le hubiese otorgado estabilidad en el cargo; por tanto, al no encontrarse sujeta a un régimen de estabilidad laboral amparado por una Ley de Carrera Administrativa o de una ley especial vinculada a su profesión con el ejercicio de sus funciones públicas o amparada por una ley especial, la permanencia en el cargo que ocupa dentro de dicha institución pública se encuentra sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

En lo que respecta a la motivación de este acto administrativo, se observa que este se encuentra debidamente fundamentado pues alude, a que la funcionaria no se encuentra incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo, por lo que carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

En relación con los actos administrativos a través de los cuales se desvincula a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, el Doctor JAIME JOVANÉ BURGOS nos indica que:

"La designación de estos funcionarios que no son de carrera quedará sujeta a la apreciación discrecional de méritos que así lo estime la autoridad nominadora que los vaya a contratar. Su nombramiento se lleva a cabo sin que medie convocatoria pública, y sin que rija el sistema de concursos u oposiciones, por lo que su remoción puede darse sin necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que ingresaron a la entidad sin ningún tipo de procedimiento formal u ordinario para ello. De allí que la libre designación conlleva como reverso el libre cese discrecional del

cargo. En pocas palabras, si el puesto de trabajo se obtuvo por libre designación, de igual manera el funcionario puede ser libremente removido del cargo." (JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2019). Derecho Administrativo II. Editorial Sistemas Jurídicos, S.A. - Editorial Nomos, S.A.: Colombia, páginas 151-152).

De igual manera, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, respecto a ello ha señalado:

11 de noviembre de 2015:

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

"...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 está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso." (Resolución de 31 de julio de 2001). Tendiendo así la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante. (Sentencia de 18 de febrero de 2004)."

Así pues, respecto a las alegadas violaciones de los artículos 34, 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, y el capítulo segundo, numeral 4 de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del ciudadano, consideramos que las mismas no se producen, ya que como se ha indicado en líneas anteriores, la señora **MARITZA ANABEL ALEGRIA BURKE**, no es una funcionaria de carrera administrativa, en consecuencia, es una servidora de libre nombramiento y remoción por lo que es suficiente que el acto administrativo, en su parte motiva exponga las consideraciones o fundamento de la decisión adoptada. Resaltando que la recurrente no probó que su ingreso a la función pública se dio por concurso de méritos, por lo que el cargo que ocupaba podía ser dejado sin efecto por la autoridad nominadora en ejercicio de la

facultad discrecional que ostenta cuando se trata de cargos de libre nombramiento y remoción y que era un personal de confianza y de colaboración con la máxima Autoridad de la Entidad y así ha de declararlo.

En consecuencia, 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 Resuelto de Personal No.002 de 27 de enero de 2020, emitido por la Dirección General de Contrataciones Públicas, así como tampoco lo es el acto confirmatorio, y **NIEGA** las demás pretensiones de la recurrente.

Notifíquese y cúmplase,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 22 DE agosto

DE 20 23 A LAS 8:59 DE LA mañana

A Presuado de la Administración

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 2499 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 11 de agosto de 20 23

SECRETARIA

SALA IV DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOVENO DE AGOSTO DE 2023

DESBARRERAR DE LA FOLIA

A LA SECRETARIA DE JUSTICIA

FIRMA