

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La licenciada Ana Lola Blaisdell Núñez, actuando en nombre y representación de LOLA DE JESÚS BARCALA BLAISDELL, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La presente demanda fue admitida por medio de la Resolución de 18 de mayo de 2015 (f. 61), se le envió copia de la misma a la Procuradora General de la Nación para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, que resuelve remover del cargo de

Secretario Judicial II, en la Procuraduría General de la Nación, posición No.3299, código de cargo No.8014102, a la señora LOLA DE JESÚS BARCALA BLAISDELL.

De igual forma, el demandante solicita que se declare la nulidad del acto confirmatorio.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el recurrente pide que se ordene a la Procuraduría de la Administración el reintegro de Lola de Jesús Blaisdell en el cargo de Secretario Judicial II en la Procuraduría General de la Nación con asignación de funciones en la Fiscalía Sexta del Primer Distrito Judicial, como oficial mayor III, así como el pago de salarios caídos y las demás prestaciones que en derecho le corresponden.

Según la demandante, la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, infringe el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el artículo 2 de la Ley 39 de 2013 y los numerales 4 y 5 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

La primera disposición que se cita como vulnerada es el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de esta.

A los servidores públicos amparados por este artículo no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción."

A juicio de la parte actora la norma transcrita fue violada de forma directa por omisión, ya que no se tomó en consideración que dicha disposición prohíbe de manera expresa el despido o destitución de aquellos servidores públicos no acreditados en carrera alguna con dos o más años de servicios continuos como ocurre en el caso que nos ocupa.

Otra disposición que se considera como transgredida es el artículo 2 de la Ley 39 de 2013 “Que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, tal como fue modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, que dice:

“Artículo 2. Los servidores públicos al servicio del Estado, que son destituidos de sus cargos sin que medie causa justificada de despido prevista por la ley según las formalidades de ésta. Tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto el pago de una indemnización, la cual será calculada con base al último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público. El derecho del servidor de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la razón por despido injustificado.”

Sostiene la demandante que la norma citada fue violada de forma directa por omisión, pues al removerla de su cargo, sin que mediara causa justificada, originó el derecho a reclamar una indemnización.

Finalmente, la parte actora señala que el acto impugnado quebranta los numerales 4 y 5 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que preceptúa lo siguiente:

- “Artículo 52: Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:
1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
 2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
 3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
 4. Si se dictan con prescendencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso;
 5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

Afirma la demandante que la disposición transcrita fue infringida bajo el concepto de violación directa por omisión, ya que fue ignorada en el momento que se impuso una sanción como es la destitución, sin que mediara el debido proceso y respeto a la Ley, al no haberle dado el curso correcto de las

investigaciones en una institución que está llamada a velar por las garantías fundamentales de las investigaciones, además violento el derecho a defensa y la presunción de inocencia.

II. El informe de conducta de la Procuradora General de la Nación.

La Procuradora General de la Nación rindió su informe explicativo de conducta, mediante la Nota PGN-FSL-INF-EXPLI-12-15 de 26 de mayo de 2015 (fs. 63-65), recibida en la Secretaría de la Sala Tercera el día 27 de mayo de 2015, en el que señaló que la decisión adoptada en el acto demandado obedece a la facultad discrecional que el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial confiere a el Procurador General de la Nación de poder nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, por lo que Lola de Jesús Barcala Blaisdell al ser nombrada por la Procuradora General de la Nación, solo podía ser removida por la misma autoridad y no por la Fiscal Sexta Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, como lo planteaba la demandante. De igual forma, indica que si bien la condición laboral de Lola de Jesús Barcala Blaisdell era de carácter permanente, no formaba parte de los funcionarios que solo se pueden desvincular de sus labores en el Ministerio Público de conformidad con el procedimiento y causales establecidas en la Ley No.1 de 6 de enero de 2009, al no haber accedido al cargo que ocupaba mediante concurso de méritos.

III. La Vista del Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 131 de 12 de febrero de 2016, le solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que declaren que no es ilegal la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, ya que el proceso seguido a Lola de Jesús Barcala Blaisdell se dio con estricto cumplimiento de las garantías procesales establecidas en la Ley 1 de 2009, en concordancia con la Ley 38 de

2000 y el Código Judicial, en el que el accionante, haciendo uso de su defensa ante la autoridad, interpuso los recursos correspondientes.

De igual forma, presentó excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y excepción de prestaciones de forma indebida.

IV. Alegato de conclusión

Conforme lo establece el artículo 61 de la Ley N° 135 de 1943, en su último párrafo: *"las partes pueden presentar, dentro de los cinco días siguientes al término fijado para practicar las pruebas, un alegato escrito respecto del litigio"*; la licenciada Ana Lola Blaisdell Núñez, en representación de LOLA DE JESÚS BARCALA DE BLAISDELL, incorpora escrito de alegatos (fs. 152 a 160 del expediente) en el que señala que si bien es cierto que el fundamento empleado para la remoción del cargo de Lola de Jesús Barcala Blaisdell, fue el numeral 7 del artículo 348 del Código Judicial y el artículo 6 de la Ley 1 de 2009, la motivación que generó su destitución no fue la que se ha pretendido sustentar a manera discrecional de libre nombramiento y remoción, sino las diferencias surgidas con el licenciado Rafael Santiago Baloyes Lobo, Jefe de la Unidad de Homicidios del área metropolitana que profirió todo tipo de acusaciones infundadas y falsas contra Lola de Jesús Barcala de Blaisdell.

Por su parte, el Procurador de la Administración, por medio de la Vista No. 1264 de 22 de noviembre de 2016 (fs.161-165), se reitera, sin mayor variante, de la opinión expresada en la Vista No. 131 de 12 de febrero de 2016.

V. Decisión de la Sala.

Una vez cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

En las constancias probatorias se observa que LOLA DE JESÚS BARCALA DE BLAISDELL ocupó varios cargos dentro del Ministerio Público. Así vemos que ingresó al Ministerio Público, por medio del Decreto No.412 de

22 de octubre de 2008 (fs.2-5 del expediente de recurso humanos del expediente, sección Decretos), dictada por el Procurador General de la Nación, de forma interina como Inspector de Seguridad I, en el Departamento de Seguridad.

Mediante el Decreto de Personal No.218 de 8 de febrero de 2013 (f.54 del expediente de recurso humanos del expediente, sección Decretos), el Procurador General de la Nación, Encargado, nombra de manera permanente a Lola de Jesús Barcala Blaisdell como Secretario Judicial II, en la Procuraduría General de la Nación, posición NO. 3299, código de cargo No.8014102, vigente a partir del 16 de febrero de 2013.

Cabe señalar que mediante la Resolución No.2417-B de 23 de diciembre de 2014, se le asignan funciones de Oficial Mayor III en la Fiscalía Sexta Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, a partir del 23 de diciembre de 2014.

Observa la Sala que la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, acto atacado de ilegal a través de la presente demanda, resuelve remover del cargo de Secretario Judicial II, en la Procuraduría General de la Nación, posición No.3299, código de cargo No.8014102, a la señora LOLA DE JESÚS BARCALA BLAISDELL.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala concluye que la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, no es ilegal, toda vez que no infringe el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el artículo 2 de la Ley 39 de 2013 y los numerales 4 y 5 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Lo anterior es así, toda vez que el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, no le son aplicables a la demandante, puesto que los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público

se rigen por la Ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público, ley especial que regula la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad

Al respecto, la Sala mediante la Resolución de 2 de septiembre de 2016, señaló lo siguiente:

Corresponde a la Sala examinar la legalidad de la Resolución No. 1730 del 27 de octubre de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación por medio de la cual se resolvió remover del cargo que ocupaba la demandante teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso, en este sentido debemos aclarar que a pesar de que la misma alega que ostenta un fuero especial por disposición de la Ley 127 de 2013, que otorga estabilidad laboral para los servidores públicos que cuentan con más de dos (2) años de servicios como parte de la entidad demandada, no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público se rigen por la Ley 1 de 2009, que instituye la carrera del Ministerio Público, ley especial que regula la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad; razón por la que no le resulta aplicable al caso bajo análisis las normas contenidas en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, y por ende, tampoco prosperan los cargos de violación endilgados contra los artículos 1 y 6 de la citada Ley 39 de 2013.”

Aunado a lo anterior, esta Sala ha expresado en reiterados fallos que es preciso que se acompañe la prueba idónea que el servidor afectado por la medida de destitución, se encuentra protegido por una Ley Especial o de Carrera, que le garantice estabilidad en su cargo, pues de lo contrario, la pretensión del actor no prospera, en vista de que los servidores públicos que no están protegidos por estabilidad en sus cargos, están sometidos a la libre remoción de la autoridad administrativa.

Al respecto, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, “Que instituye la Carrera del Ministerio Público y deroga y subroga disposiciones del Código Judicial”, dispone que no forman parte de la Carrera del Ministerio Público el personal de secretaría y el personal de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de la carrera.

Por lo tanto, en este caso, se advierte que la demandante no ha presentado prueba idónea que le permita a este Tribunal corroborar la

estabilidad de su cargo y, en consecuencia, acceder a su pretensión, pues de lo señalado en párrafos anteriores, se infiere claramente que la posición que ocupaba Lola de Jesús Barcala Blaisdell al momento de ser destituida (Secretario Judicial II, en la Procuraduría General de la Nación), no es una posición de Carrera del Ministerio Público, por lo que dicha posición es de libre nombramiento y remoción.

La Sala ha señalado en reiterada jurisprudencia que un funcionario tenga la condición de permanente, no implica que tenga derecho a la estabilidad. Así, en Sentencia de 5 de febrero de 2014, la Sala señaló lo siguiente:

“Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. El funcionario nombrado con carácter "permanente", implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. Si el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.”

De igual forma, es necesario destacar que la demandante tampoco incorporó al expediente prueba alguna que acredite que ingresó al Ministerio Público a través de un proceso de selección o un concurso de méritos. Sobre este punto, la Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa es de libre nombramiento y remoción.

Por lo tanto, la Sala Tercera considera que la Resolución No. 954 de 1 de junio de 2015, dictada por la Procuraduría General de la Nación, no infringe el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el artículo 2 de la Ley 39 de 2013 y los numerales 4 y 5 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Con respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y a la excepción de prestaciones de forma indebida, la Sala considera que hay

cosa juzgada, pues tal como lo indicó el Procurador de la Administración en su Vista, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2015, la Sala confirmó la providencia de 18 de mayo de 2015 que admite la presente demanda, al señalar que los argumentos del apelante (Procuraduría de la Administración) en los que señala precisamente que no se agotó la vía gubernativa y la solicitud de prestaciones en forma indebida, carecen de fundamento. Por lo tanto, como existe un pronunciamiento previo de la Sala, hay cosa juzgada.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1. **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No.260 de 30 de enero de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación, así como tampoco lo es su acto confirmatorio.
2. **NIEGA** las pretensiones de la recurrente.
3. **DECLARA QUE HAY COSA JUZGADA** en la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y la excepción de prestaciones de forma indebida

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY _____ DE _____ DE 20 _____

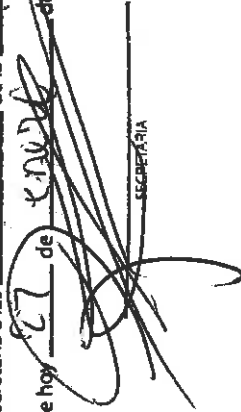
A LAS _____ DE LA _____

A _____

Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 241 en lugar visible de la

Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 27 de enero de 20 17


SECRETARÍA