

REPÚBLICA DE PANAMÁ

**ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL
Panamá, diez (10) de julio del dos mil veinticuatro (2024).**

VISTOS:

El Licenciado Adrián González Jaramillo, actuando en nombre y representación de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, promovió Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal N°308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por el Fiscal General Electoral, así como el acto confirmatorio contenido en la Resolución de Personal N°381 de 29 de diciembre de 2022, para que se hagan otras declaraciones.

La demanda bajo estudio fue admitida, a través de la Providencia de veinte (20) de marzo de dos mil veintitrés (2023), de la cual se envió copia al Fiscal General Electoral, para que en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, presentara el informe explicativo de conducta; y, además, se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, para que presentara sus objeciones, en defensa de la Ley (Foja 36).

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA

La finalidad de la presente demanda es la declaratoria de ilegalidad de la Resolución de Personal N°308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por el Fiscal General Electoral, mediante la cual se declara insubsistente y se deja sin efecto el

nombramiento de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, en el cargo de Oficial Mayor I, posición N°2415; así como su acto confirmatorio, la Resolución de Personal N°381 de 29 de diciembre de 2022, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración y se confirma, en todas sus partes, el acto administrativo primigenio.

Adicionalmente, el activador jurisdiccional solicita el reintegro de su representada al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su destitución, hasta que se haga efectiva su restitución; así como el pago de vacaciones, décimo tercer mes, prima de antigüedad, o cualquier otro emolumento al que tenga derecho.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado de la demandante señala que **VALERIA BARREIRO ESPINOZA** fue designada en la entidad demandada, en el cargo de Oficial Mayor I, por medio de la Resolución N°204 de 14 de diciembre de 2020, y, posteriormente, mediante las resoluciones impugnadas, se declaró insubsistente y sin efecto dicho nombramiento, por ser funcionaria de libre nombramiento y remoción, del cual fue notificada el 15 de diciembre de 2022, mediante testigos.

Sostiene que, contra el acto de remoción se presentó recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución de Personal N°381 de 29 de diciembre de 2022, con la cual el Fiscal General Electoral, confirma en todas sus partes la decisión principal.

Plantea, además, que el acto administrativo impugnado no expone en su parte motiva las razones por las cuales su representada fue removida laboralmente, pues solo indica que fue en atención a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, para remover a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, pasando por alto lo que dispone el artículo 35 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con los artículos 300 y 302 de la Constitución Política, que disponen que el nombramiento o remoción de un servidor público se regirá por un sistema de méritos y que la estabilidad laboral está condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el ejercicio de sus funciones

Continúa indicando que, la destitución de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA** contraviene el debido proceso legal, pues no fue el resultado de un proceso disciplinario, en el cual se estableciera la comisión de una falta administrativa.

II. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

De acuerdo con el argumento de la parte actora, la resolución administrativa objeto de reparo conculca en forma directa, por omisión, los **artículos 34, 35, 36, 52 (numeral 4), 55 y 155 (numeral 1) de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000**, el **artículo 8 de la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977** (Convención Americana sobre Derechos Humanos), el **artículo 14 de la Ley N°14 de 28 de octubre de 1976** (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, el **artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral** (Resolución N°005-FGE-DS de 2 de agosto de 2021).

En sustento de los cargos de infracción invocados aduce que:

- La entidad administrativa estaba en la obligación de emitir el acto impugnado en estricto apego al principio de legalidad y al debido proceso que garantizara su derecho de defensa, por lo que debió ser escuchada antes de ser destituida.
- El acto administrativo debió ser el resultado de un proceso disciplinario, y no producto de la facultad discrecional de la entidad, bajo el pretexto de ser una funcionaria de libre nombramiento remoción.
- El acto impugnado carece de una debida motivación, lo que conlleva la nulidad del mismo, por emitirse en inobservancia de los trámites fundamentales que contempla la ley para tal fin.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Consultable de fojas 39 a 43 del expediente judicial, se observa el informe explicativo de conducta contenido en el Oficio N°001-FGE-AL-2023 de 3 de abril de

2023, suscrito por el Fiscal General Electoral, en el cual manifiesta su oposición a la pretensión de la accionante, manifestando que el cargo de Asistente Administrativo I que ocupaba **VALERIA BARREIRO ESPINOZA** dentro de la entidad, si bien le confería permanencia, no le otorgaba estabilidad en el cargo, la cual solo se adquiere conforme lo establece la Ley de Carrera Administrativa y/o leyes especiales, tal como lo dispone el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá y el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; lo cual no acontece con los funcionarios que laboran en la Fiscalía General Electoral, es decir que son de libre nombramiento y remoción.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Número 847 de 13 de junio de 2023, visible de fojas 50 a 58 del dossier, requiere a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se sirvan declarar que no es ilegal la resolución impugnada y, por tanto, desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante.

Como sustento de lo anterior, indica que la remoción de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA** se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la entidad nominadora para nombrar y remover libremente al personal que carezca de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o por encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la demandante, puesto que no entró a la entidad por concurso de mérito, ni formaba parte de otras carreras, por lo que no gozaba de estabilidad en el cargo.

Precisa que, para desvincular laboralmente a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario, pues solo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los recursos de ley, tal como aconteció, lo que le permitió acceder a la

jurisdicción contencioso-administrativa, sin que ello constituya una violación a sus garantías judiciales.

Expone, además, que el acto impugnado establece con claridad las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la ex funcionaria demandante, haciendo una explicación legal acerca de las circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a removerla de la administración pública, y señalando los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron tal decisión; que no resulta viable el pago de salarios caídos, pues no están instituidos por medio de ley, o bien que se le hubiese desvinculado al margen de un fuero de protección laboral, lo que no ha ocurrido en la presente causa.

V. PERIODO PROBATORIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto de Prueba N°300 de 29 de agosto de 2023, se admitieron las pruebas documentales aportadas y aducidas, por la parte demandante y la Procuraduría de la Administración, y se negaron aquellas documentales presentadas que no cumplieron con la exigencia del artículo 833 del Código Judicial (falta de autenticación) (Ver foja 70-71).

Concluido el período probatorio, solo se recibió el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración, a través de la Vista Número 1872 de 13 de octubre de 2023, en el cual reitera que la medida tomada por la entidad demandada en cuanto a la desvinculación de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, fue apegada a derecho y conforme a la Ley, al estar sustentada en la facultad discrecional que le esta atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover al personal de libre nombramiento y remoción que carezca de estabilidad en el cargo, por no haber ingresado al servicio público, mediante concurso de mérito o por estar amparada por alguna ley especial (Cfr. fs. 75 a 80).

VI. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 206 (numeral 2) de la Constitución Política de Panamá y el artículo 97 (numeral 1) del Código Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es el ente facultado para determinar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado, por lo que, concluido el trámite procesal de rigor, corresponde a los Magistrados que la integran pasar a decidir el fondo de la presente causa.

De este modo, observamos que el acto administrativo objeto de impugnación lo constituye la Resolución de Personal N°308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por el Fiscal General Electoral, mediante la cual se resolvió declarar insubsistente y dejar sin efecto el nombramiento de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, en el cargo que ocupaba como Oficial Mayor I, posición N°2415, con fundamento en el artículo 144 de la Constitución Nacional, el artículo 142 del Código Electoral de Panamá y el artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral (Cfr. Foja 16).

Se aprecia, además, que la resolución citada fue recurrida, a través del Recurso de Reconsideración, que fue resuelto mediante la Resolución de Personal N°381 de 29 de diciembre de 2022, con la cual se decide mantener en todas sus partes la decisión principal (Cfr. Fs. 32 a 34).

Precisamos que, el apoderado legal de la ex funcionaria censura de ilegal el acto administrativo impugnado alegando que el mismo conculca los artículos 34, 35, 36, 52 (numeral 4), 55 y 155 (numeral 1) de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, el artículo 8 de la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana sobre Derechos Humanos), el artículo 14 de la Ley N°14 de 28 de octubre de 1976 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, el artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral (Resolución N°005-FGE-DS de 2 de agosto de 2021), al desvincularla de dicha entidad teniendo un cargo de permanencia, sin un proceso disciplinario previo que sustentara la medida, basada en una resolución carente de una debida motivación, en inobservancia del debido proceso legal.

Con el propósito de determinar si le asiste o no la razón a la parte actora, procede esta Colegiatura ha realizar una revisión de las constancias procesales que reposan en el expediente referentes a su situación laboral y a las actuaciones ejecutadas por la entidad demandada.

Del contenido del acto impugnado se desprende que, la entidad demandada dejó sin efecto, discrecionalmente, el nombramiento de **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, al encontrarse ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 142 del Código Electoral, vigente al momento de la emisión del acto, en concordancia con el artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral, que citan:

“Artículo 142. En virtud de la autonomía que le otorga el artículo 142 de la Constitución Política, el Tribunal Electoral está autorizado para establecer el costo de los servicios que presta y para administrar los fondos que recauda y los que el Órgano Ejecutivo deba poner a su disposición, de acuerdo con la Ley de Presupuesto General del Estado, los cuales serán asignados al Tribunal Electoral mensualmente, según sus necesidades.

Las acciones de personal, tales como nombramientos, destituciones, ajustes salariales, sobresueldos y ascensos, que realicen el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, así como los cambios en sus estructuras de puestos, solamente requerirán para su trámite una resolución motivada del Pleno o de la Fiscalía General Electoral, según el caso, siempre que las partidas estén incluidas en el respectivo presupuesto, y que el monto del aumento o de la creación de posiciones nuevas esté financiado con disminución o eliminación de puestos. Tales decisiones se enviarán al Ministerio de Economía y Finanzas para su ejecución, y a la Contraloría General de la República para su registro y pronta incorporación a la planilla correspondiente.

Cuando el Tribunal Electoral tenga urgencia evidente, que le impida seguir los trámites ordinarios de la contratación pública, la cual será declarada por resolución motivada dictada por el Pleno, podrá arrendar, contratar servicios y adquirir materiales y equipos directamente para las labores inherentes a sus funciones, incluyendo las de Registro Civil, Cedulación, Padrón Electoral y la organización y celebración de elecciones y referendos.”

“Artículo 130. DE LA DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA. Hasta tanto no se apruebe la ley que desarrolla la carrera electoral, el Fiscal General Electoral podrá declarar insubsistente a cualquier funcionario, dado el hecho de que son de libre nombramiento y remoción, para lo cual la resolución de personal deberá estar debidamente motivada.”

Tomando en consideración lo dispuesto en las normas citadas, bajo las cuales se sustentó el acto cuya impugnación se examina, consideramos oportuno analizar lo que

establece la Ley N°9 de 20 de junio de 1997 (Ley de Carrera Administrativa), en cuanto al concepto de Servidor Público y su clasificación.

La disposición legal en comento dispone, en sus artículos 44 a 47, que un Servidor Público es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado; y, que los mismos se clasifican, para efectos de dicha Ley, en:

1. **Servidores Públicos de Carrera:** aquellos 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;
2. **Servidores Públicos de Carrera Administrativa:** los que han ingresado a la Carrera Administrativa según las normas de la Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución Política o las leyes; y,
3. **Servidores Públicos que no son de carrera:** aquellos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las carreras públicas por la Constitución Política, los cuales se denominan: de elección popular, **de libre nombramiento y remoción**, de nombramiento regulado por la Constitución Política, de selección, en periodo de prueba y los eventuales

Con base en lo anterior, procedimos a realizar una revisión del material probatorio que reposa en el expediente y advertimos que **VALERIA BARREIRO ESPINOZA** fue nombrada en el cargo de Asistente Administrativo I, posición permanente N°2137, dentro de la Fiscalía General Electoral, a través de la Resolución N°1151-D de 16 de diciembre de 2019, del cual tomó posesión el 2 de enero de 2020 (Cfr. F. 12 y 13 del expediente administrativo).

Se observa que, posteriormente, mediante la Resolución de Personal N°204 de 14 de diciembre de 2020, la Fiscalía General Electoral ascendió y trasladó a **VALERIA BARREIRO ESPINOZA**, al cargo de Oficial Mayor I, en la posición permanente N°2415,

de la cual tomó posesión el 1 de enero de 2021 (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente administrativo).

Lo expuesto nos permite deducir que, la prenombrada, en su calidad de funcionaria de la Fiscalía General Electoral, fue contratada como personal permanente en una posición de la estructura institucional, quedando eliminada la renovación periódica del contrato de trabajo con la institución, lo cual no significa que adquirió inmediatamente la estabilidad dentro de dicha posición.

La condición de permanencia en un cargo público, como lo ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia de este Tribunal “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 adquiera 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 fundamentado en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad” (Sentencia de 22 de junio de 2016, Sentencia de 24 de junio de 2020 y Sentencia de 25 de marzo de 2022).

Ahora bien, para confirmar que la ex funcionaria no mantenía una estabilidad laboral y que no se encontraba amparada por alguna carrera especial que impidiera que la entidad administrativa la desvinculara discrecionalmente del cargo que ocupaba, estimamos oportuno examinar lo establecido en el artículo 6 de la Ley N°232 de 9 de julio de 2021 (Orgánica de la Fiscalía General Electoral) y los artículos 45, 51 y 130 del Reglamento Interno de dicha Fiscalía (Resolución N°005-FGE.DS de 2 de agosto de 2021), vigentes al momento de la emisión de la resolución administrativa impugnada.

Así tenemos que, el **artículo 6** de la Ley Orgánica de la Fiscalía General Electoral, claramente, dispone que **dicha entidad tendrá un régimen de carrera para**

los servidores públicos al cual ingresarán mediante concurso formal, basado en el reconocimiento al mérito en la prestación del servicio, igualdad de oportunidades, excelencia profesional y estabilidad en el cargo, condicionado a su competencia, lealtad a los intereses públicos y moralidad en el servicio; y, que estos servidores públicos certificados solo podrán ser suspendidos o removidos de sus cargos de acuerdo con el procedimiento establecido en la Carrera de la Fiscalía General Electoral.

Por su parte, los **artículos 45, 51 y 130** el Reglamento Interno de dicha entidad, preceptúan que la autorización para ocupar una vacante será responsabilidad del Fiscal General Electoral, quien podrá nombrar y remover el personal en atención a la facultad discrecional, derivada del criterio de libre nombramiento y remoción; que **solamente los funcionarios incorporados a la Carrera Electoral de la Fiscalía General Electoral tendrán estabilidad en su cargo** y en los términos de la ley que la regule; y, que **hasta tanto se apruebe la ley que desarrolla la carrera electoral, el Fiscal General Electoral podrá declarar insubsistente a cualquier funcionario, dado el hecho de que son de libre nombramiento y remoción**, para lo cual la resolución de personal deberá ser debidamente motivada.

Ante lo planteado, podemos concluir que, al no existir una ley que regule la Carrera Electoral y al no estar **VALERIA BORREIRO ESPINOZA** certificada como miembro de esta, al momento de ser desvinculada de su cargo, era una servidora de libre nombramiento y remoción, de manera que la autoridad nominadora (Fiscal General Electoral) estaba facultada para declarar insubsistente y sin efecto su nombramiento, sin que para ello tuviera que iniciar una investigación o un proceso disciplinario.

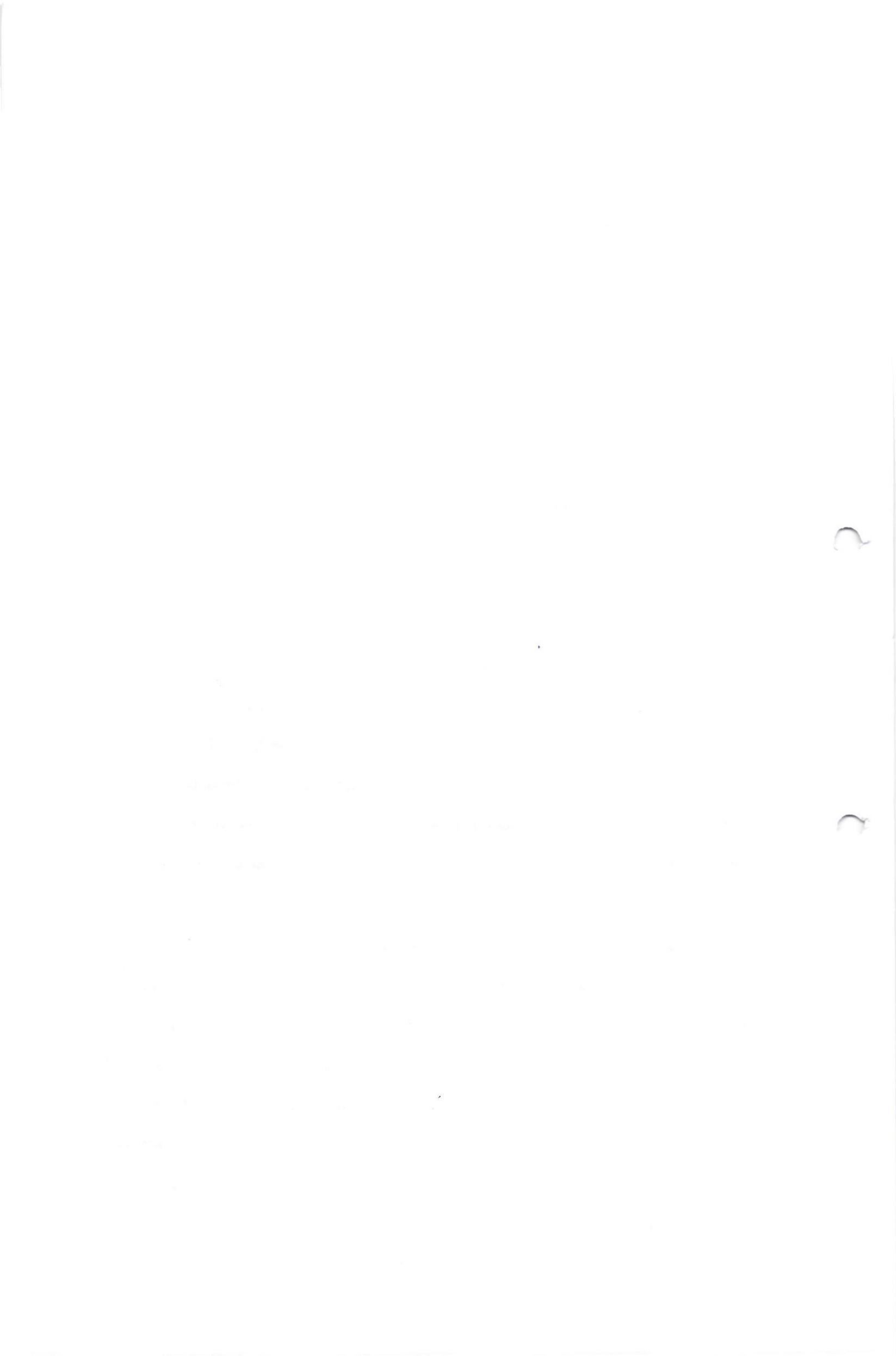
Por otro lado, constatamos que, contrario a lo alegado por la parte actora, la resolución administrativa objeto de impugnación fue debidamente motivada, ya que la entidad administrativa expresó con claridad las generales de la funcionaria, indicó las normas legales bajo las cuales se fundamentó la decisión e hizo alusión sobre los medios impugnativos que, por derecho, podían presentarse contra dicha decisión

administrativa, cumpliendo de esta manera con las garantías del debido proceso y con lo establecido en la Ley.

Antes de finalizar, esta Judicatura advierte que dentro de las pretensiones se solicita el pago de la prima de antigüedad, por lo que resulta pertinente informarle a la parte actora que, para que dicho derecho particular pueda ser reconocido, debió requerirlo en una acción autónoma de Plena Jurisdicción, ya que de acuerdo al artículo 10 de la Ley N°23 de 12 de mayo de 2017, que adiciona el artículo 137-B a la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, dicho beneficio **surge una vez termina o cesa el vínculo laboral entre el servidor público y la institución**, por lo que, **no es congruente solicitar en una misma acción, el reintegro** o la reincorporación de la ex funcionaria al cargo que ocupaba dentro de la Fiscalía General Electoral y **el reconocimiento de la prima de antigüedad**, la cual deriva del momento en que la relación laboral con el Estado ha finalizado.

Finalmente, la Sala aprovecha la oportunidad dentro del presente fallo, para advertir a la Fiscalía General Electoral, la imperiosa necesidad de **cancelarle las prestaciones económicas que se le adeudan a VALERIA BARREIRO ESPINOZA, en el supuesto de que las mismas no hubiesen sido pagadas en su totalidad**, hasta el momento de la emisión del acto administrativo que ordena el cese de labores, por tratarse de derechos previamente adquiridos por la ex funcionaria al haber laborado para la prenombrada entidad estatal, como por ejemplo, vacaciones adeudadas, XIII mes no cancelado, quincenas laboradas y no pagadas.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que no han sido probados los alegados cargos de violación de los artículos 34, 35, 36, 52 (numeral 4), 55 y 155 (numeral 1) de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, el artículo 8 de la Ley N°15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana sobre Derechos Humanos), el artículo 14 de la Ley N°14 de 28 de octubre de 1976 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, el artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral (Resolución N°005-FGE-DS de 2 de agosto de 2021), por lo que, no es



procedente declarar la nulidad del acto demandado, ni acceder a las consecuentes declaraciones solicitadas.

En consecuencia, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución de Personal N°308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por el Fiscal General Electoral, así como su acto confirmatorio; y, por tanto, **NO ACCEDE** al resto de las pretensiones aducidas por la parte demandante.

Notifíquese,

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 17 DE Julio

DE 20 24 A LAS 8:34 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. 2140 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 15 de julio de 20 24


SECRETARIA