

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número 847**

**Panamá, 13 de junio de 2023**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

**Expediente 162242023**

El Licenciado Adrián Antonio González, actuando en nombre y representación de **Valeria Barreiro Espinoza**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Personal 308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por la **Fiscalía General Electoral**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

**Segundo:** Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

**Tercero:** Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

**Cuarto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** No es un hecho; por tanto se niega.

**Séptimo:** No es un hecho; por tanto se niega.

**Octavo:** No es un hecho; por tanto se niega.

**Noveno:** No es un hecho; por tanto se niega

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante señala que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** De la Ley 38 de 2000, los siguientes artículos:

**a.1.** El artículo 34, mismo que se refiere a los principios que comprenden al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

**a.2.** El artículo 35, el cual establece el orden jerárquico de las disposiciones que deben aplicarse (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

**a.3.** El artículo 36, el cual contempla la prohibición de que ningún acto podrá emitirse o celebrarse en infracción de alguna norma jurídica vigente (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

**a.4.** El artículo 52 (numeral 4), el cual nos dice que se incurre en vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos si se dictan con prescindencia de trámites fundamentales (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

**a.5.** El artículo 55, el cual advierte que la nulidad del acto administrativo se decretará para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

**a.6.** El artículo 155 (numeral 1), el cual indica que los actos que afecten derechos subjetivos serán motivados (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

**B.** El artículo 8 de la Ley 15 de 1977, por medio de la cual se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual consagra el principio de que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

**C.** El artículo 14 de la Ley 14 de 1976, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual contempla el principio de que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

**D.** El artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral, adoptado mediante Resolución 005-FGE-DS de 2 de agosto de 2021, el cual advierte

que hasta tanto se apruebe la ley que desarrolla la carrera electoral, el Fiscal General Electoral podrá declarar insubsistente el nombramiento de cualquier funcionario, dado que son de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

### **III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Antes de adentrarnos al estudio de la acción que ocupa nuestra atención, este Despacho se percató que dentro de las normas que se invocan como infringidas, se cita el artículo 130 del Reglamento Interno de la Fiscalía General Electoral (adoptado mediante Resolución 005-FGE-DS de 2 de agosto de 2021); sin embargo, no se realiza la transcripción literal de dicha disposición, lo cual es una evidente transgresión de lo contemplado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, respecto de los requisitos que debe cumplir toda demanda contencioso administrativa. Por esta razón, solicitamos a la Sala Tercera que este artículo no sea considerado dentro de las disposiciones que se aducen como vulneradas con la emisión del acto atacado de ilegal.

Habiendo dejado constancia de lo anterior, esta Procuraduría observa que el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución de Personal 308 de 5 de diciembre de 2022, emitida por la Fiscalía General Electoral, por medio de la cual se declaró insubsistente y dejó sin efecto el nombramiento de **Valeria Barreiro Espinoza** del cargo de Oficial Mayor I (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el referido acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la Resolución de Personal N° 381 de 20 de diciembre de 2022, misma que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, y que le fue notificado a la demandante el 10 de enero de 2023 (Cfr. fojas 32-36 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 14 de febrero de 2023, **Valeria Barreiro Espinoza**, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declaren nulos, por ilegales, la resolución impugnada y su acto confirmatorio, que

se ordene el reintegro a la posición que ocupaba, además del pago de los salarios caídos y demás prestaciones laborales a las que estima tiene derecho (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado legal de la actora alega que en la resolución en la que se deja sin efecto el nombramiento de su poderdante no se establecen las razones por las cuales se le destituyó, simplemente se expone que se procedió a la destitución en virtud de la facultad discrecional de la entidad nominadora (Cfr. 10 del expediente judicial).

Argumentó de igual forma el letrado que el nombramiento o remoción de un servidor público debe regirse por un sistema de méritos (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Reitera la representación judicial de la parte actora que la autoridad nominadora debió observar la obligación de motivar la resolución mediante la cual se destituyó a su representada, al contrario de usar argumentos de discrecionalidad y que se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Concluye el abogado por indicar que el acto acusado poco o nada dice con respecto al porqué de la decisión adoptada, y que ello conlleva a una violación a las normas procesales (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Luego de examinar los cargos de infracción en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En este sentido, de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la remoción de **Valeria Barreiro Espinoza** se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la demandante.

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto<sup>1</sup> **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 se adquiere 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 público queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Lo anterior, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que, **Valeria Barreiro Espinoza** era una funcionaria **que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos**, ni mucho menos formaba parte de otra de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que la misma no gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo, inherente a los funcionarios de carrera.

La situación anterior queda en evidencia cuando observamos la parte motiva de la Resolución de Personal 381 de 29 de diciembre de 2022, es decir, el acto confirmatorio, el cual reza de la siguiente forma:

**“Al respecto, podemos expresar que la señora VALERIA BARREIRO ESPINOZA, se encontraba ocupando una posición permanente, esto no le otorga estabilidad en el cargo, ya que, lo único que brinda dicha estabilidad es la ley de carrera administrativa y/o leyes especiales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá y el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo y la propia ley que regula la Carrera Administrativa con sus modificaciones, por lo cual mal puede aceptarse el argumento de la recurrente en el sentido de que era**

---

<sup>1</sup> Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

**funcionaria con estabilidad en su cargo.**" (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Sobre el particular, la Ley 9 de 20 de junio de 1994, cuyo Texto Único fue publicado en el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, en su artículo 2 (numeral 49) define a los servidores de libre nombramiento y remoción como: *"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"*.

En ese mismo orden de ideas, para desvincular del cargo a la ex servidora pública no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, por medio de los correspondientes recursos, tal como sucedió y así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que reiteramos, en este caso la remoción de la ahora demandante encuentra sustento en la facultad discrecional de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de alguna manera, constituya una violación a sus garantías judiciales; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por este Tribunal.

Adicionalmente, lo hasta aquí expuesto encuentra sustento en el artículo 13 de la Ley 232 de 2021, Orgánica de la Fiscalía General Electoral, el cual le otorga al Fiscal General Electoral la facultad de nombrar y destituir a sus funcionarios subalternos. Veamos.

**"Artículo 13. Funciones.** Son funciones del fiscal general electoral:

...

5. **Efectuar las acciones de personal**, tales como nombramientos, destituciones, ajustes salariales, ascensos,

traslados, aceptación de renunciaciones y concesión de licencias a los fiscales y demás servidores públicos de la entidad, de acuerdo con la normativa aplicable en cada caso.

...” (Lo destacado es nuestro).

Al respecto, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“**Artículo 200.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....

21. **Competencia.** Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo subrayado es nuestro).

En este marco, es importante anotar que a la accionante se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.

Por otro lado, debemos resaltar en la esfera administrativa también **se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Valeria Barreiro Espinoza**, del cargo que ocupaba en la **Fiscalía General Electoral**, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo dispuesto en el artículo 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000, que establece:

“**Artículo 155.** Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;

...”

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia 8 de marzo de 2022, proferida por la Sala Tercera en donde, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

Cabe mencionar que, si el servidor público **no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento** fundamentándose en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad según conveniencia y la oportunidad.” (El resaltado es nuestro).

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las circunstancias que llevaron a la autoridad nominadora a removerlo de la administración pública; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyaron la decisión (Cfr. fojas 16 y 32-34 del expediente judicial).

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Valeria Barreiro Espinoza**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley o bien que se le haya desvinculado al margen del fuero de protección laboral, lo que no ha ocurrido; por lo que, lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“... En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal**

**prerrogativa**, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuestos en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita respetuosamente a este Tribunal se desestimen los cargos de infracción formulados por el demandante y se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Personal 308 de 5 de diciembre de 2022**, emitida por la **Fiscalía General Electoral**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

#### **IV. Pruebas.**

Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo de la accionante, cuyo original reposa en la institución demandada.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por el actor.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Liliá Urriola de Ardila  
Secretaría General