



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 05 de mayo de 2017.

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado **Carlos R. González**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 27 de 24 de enero de 2017, emitida por los **Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación**, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la demanda.**

**Señor 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 el propósito 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:** No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

**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.

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

**A.** Los artículos 3, 4, 6 y 61 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, cuyos textos establecen los principios generales de la Carrera del Ministerio Público; los servidores excluidos de la Carrera del

Ministerio Público; la definición de servidor público en funciones; lo que corresponde al principio del proceso y la investigación de faltas de oficio o a solicitud de parte (Cfr. foja 10-13 del expediente judicial).

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que indica que los servidores públicos al servicio del Estado nombrados en forma permanente o eventual, no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la ley (Cfr. foja 14 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.**

De la lectura del expediente objeto de análisis, observamos que el acto acusado lo constituye la Resolución 27 de 24 de enero de 2017, emitida por los **Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación**, por medio de la cual se decide remover al Licenciado **Carlos R. González**, del cargo de Fiscal Delegado Regional de Drogas, de Chiriquí y Bocas del Toro. De esta resolución el interesado se notificó el 30 de enero de 2017 (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

Debido a su desconformidad respecto del acto administrativo en referencia, el hoy recurrente presentó ante la autoridad demandada el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 01 de 2 de febrero de 2017, que confirmó el acto impugnado y quedó agotada la vía gubernativa. Este último acto administrativo fue notificado al demandante el **14 de febrero de 2017** (Cfr. fojas 21-26 y 27-28 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior **Carlos R. González C.**, acudió a la Sala Tercera, el **7 de marzo de 2017**, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa a través de la cual se le dejó sin efecto su nombramiento; y, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución demandada que lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los beneficios que ha dejado de percibir (Cfr. foja 1-17 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta en la parte medular de su demanda, que:

*"... No se tomó en cuenta para mi destitución, la estabilidad en el cargo como funcionario del Ministerio Público, que adquirí a través de los 16 años de servicios, tomando en cuenta que mi desempeño lo realicé de forma continua e interrumpida, logrando inclusive ingresar al Ministerio Público el 1 de diciembre de 2000 y posteriormente para el año 2001, entré a formar parte de LOS SERVIDORES DE CARRERA DEL MINISTERIO PÚBLICO, al concursar por la posición de oficial Mayor II, de la FISCALÍA QUINTA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ donde se me reconoció por razones de mérito con el STATUS DE SERVIDOR DE CARRERA DEL MINISTERIO PÚBLICO."*  
(Cfr. foja 11 del expediente judicial).

De igual forma, el demandante señala que producto de factores como la honestidad y el buen desempeño en el cargo, así como el hecho de no ser sancionado por alguna causa disciplinaria al entrar en vigencia la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, mantenía la condición de estabilidad laboral que exige la ley (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Sobre el particular, la entidad nominadora explica en su informe de conducta, lo que nos permitimos transcribir para una mejor aproximación de nuestro criterio:

**"... El Licenciado CARLOS RAMIRO GONZÁLEZ, no realizó ningún examen o concurso de mérito por medio del cual se le designara y fuera posesionado del cargo de Fiscal Delegado Regional de la Fiscalía Especializadas en Delitos relacionados con Drogas.**

Ley No. 1 de 6 de enero de 2009, artículo 4, numeral 4, artículos 5 y 6 que instituye la carrera del Ministerio Público, establece que no forman parte de ella: 'el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no formen parte de la Carrera. Estos servidores públicos serán de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, pero tendrán derecho a que se tome en cuenta el tiempo de servicio si desearan aspirara a cargos por concurso.

... El Código Civil, prevé que ante la incompatibilidad de disposiciones de idéntica jerarquía normativa, como son la Ley No. 127 de 31 de diciembre de 2013 y la No. 1 de enero de 2019, (sic), regula especialmente el principio constitucional de la carrera en la función pública para 'todos los servidores del Ministerio Público', por lo que tiene preferencia en su aplicación, y por ende, fue este último el fundamento utilizado al momento de emitir la decisión que se demanda." (Cfr. fojas 39-41 y 42-44 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor con el objeto de sustentar el cargo de ilegalidad formulado en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Para iniciar nuestros planteamientos, ciertamente es necesario recurrir a quienes han realizado un examen minucioso y prolijo del alcance de la discrecionalidad administrativa, y en tal sentido, consideramos oportuno hacer referencia a los juristas Jorge Luis Borges y Grethel Arias Gayoso, quienes en su obra *Discrecionalidad y Legalidad*, señalan que: "*la potestad discrecional otorga un margen de libertad de apreciación de la autoridad, quien realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, sino por el contrario remitido por la ley de tal suerte que no hay discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente en virtud de la Ley*" (Borges Frías, Jorge Luis y Arias Gayoso, Grethel. *Discrecionalidad y legalidad*. Córdoba, AR: El Cid Editor apuntes, 2009. Enero 2017).

Del análisis de la doctrina anterior, cabe señalar como bien se ha expuesto, que la discrecionalidad no constituye una facultad extralegal, sino más bien el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico; así, la facultad discrecional, en este caso de la entidad nominadora, se consagra vigente el artículo 6 de la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que establece lo siguiente:

"**Artículo 6:** Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupaban un cargo definido como permanente, hasta que adquirieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública."

Al respecto, esta Procuraduría es del criterio que no le asiste razón al demandante, puesto que de la lectura de la disposición legal citada claramente se desprende la potestad de la Procuraduría General de la Nación, para remover a su personal, en este caso el Licenciado **Carlos Ramiro González**, en el marco de la discrecionalidad, ello es así; puesto que no consta en el expediente administrativo, el cual inicia con la toma de posesión al cargo de Fiscal Delegado Regional de Drogas, de Chiriquí y Bocas del Toro, el 12 de septiembre de 2009, documentación

alguna que acredite que el accionante ingresara a la entidad demandada por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción.

En concordancia con lo anterior, debemos señalar que el demandante se enmarca dentro de los servidores públicos en funciones, lo que implica que es parte de la estructura institucional de forma permanente; sin embargo, **dicha condición de permanencia en un cargo público no debe entenderse como la adquisición del derecho a la estabilidad; ya que, tal como lo ha dicho el Tribunal aquellas no son análogas**; por consiguiente la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad natum', 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.

Dicho lo anterior, es oportuno aclarar que la Ley 127 de 2013, sólo es aplicable en la medida que no exista una normativa específica que regule la carrera en la función pública para todos los servidores del Ministerio Público. Por consiguiente, podría decirse que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, es una disposición de carácter general, lo que obliga entonces a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil el cual, entre otros aspectos, **manifiesta que una ley especial prevalece sobre una ley de carácter general, situación ésta que nos permite aplicar la Ley 1 de 6 de enero de 2009, que contempla de forma específica o especial la normativa relacionada con la carrera en la función pública para todos los funcionarios del Ministerio Público.**

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido de la Ley 127 de 2013, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 24 de agosto de 2016, resolución que en lo pertinente indica:

“ ...

Debemos esclarecer la norma aplicable al caso, frente al derecho de estabilidad invocado por la parte actora, toda vez que la misma alega que ostenta este fuero especial por disposición de **la ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, que cuenten con más de dos (2) años de servicio como parte de la entidad demandada, no obstante, los funcionarios que pertenecen al Ministerio Público; ley especial que dispone la forma en que sus servidores adquieren el derecho a la estabilidad. Razón por la que no es aplicable la ley 127 de 2013 al caso y por ende tampoco prosperan** los cargos de violación endiligados contra los artículo 1 y 2 de dicha normativa.

... Una vez determinado lo anterior, se observa que el señor ... ingresó al Ministerio Público desde el 3 de julio de 1995, ocupando varios cargos y desempeñándose en distintas funciones dentro de dicha entidad, hasta ocupar el cargo de Fiscal de Circuito del cual fue destituido mediante la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación.

... La ley 1 de 2009 que instituye la carrera del Ministerio Público, en su artículo 6 define el concepto del servidor público en funciones, de la forma siguiente:

**‘Artículo 6.** Servidores en funciones. Son servidores en funciones quienes, al entrar en vigencia la presente Ley, ocupaban un cargo definido como permanente, hasta que adquirieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores públicos de Carrera del Ministerio Público o se les separe de la función pública.’

De lo antes expuesto, coincidimos con lo esbozado por la autoridad nominadora, en cuanto a que el señor ... se enmarca dentro de los servidores públicos en funciones, ya que no ha acreditado haber ingresado a la carrera del Ministerio Público, por ninguna de las formas de ingreso que la ley establece. Por lo tanto podemos concluir que el funcionario que se encuentra bajo esta categoría de servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción, y que se encuentra ocupando un cargo que forma parte de la estructura institucional de forma permanente, manteniendo el status hasta que adquiriera la condición de carrera o se le separe de la función pública.

**Es importante establecer 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 en 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.**

Bajo este contexto, 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 natum’**, 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.

Es importante señalar que la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, se encuentra debidamente motivada, estableciendo las causas de conveniencia y oportunidad en la que se fundamenta la acción de personal impugnada, al señalar que la destitución del señor ... se basa en la facultad discrecional que tiene la Procuraduría General de la Nación, para ‘nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia, de acuerdo con la Ley’, ya que el mismo, no se encontraba amparado por la carrera del Ministerio Público sino que era un servidor público en funciones, razón por la cual no se requería la realización de un procedimiento disciplinario para desvincularlo de la Administración.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución 957 de 2 de junio de 2015, emitida por la Procuraduría General de la Nación." (El resaltado es nuestro).

De lo anterior, se desprende con claridad que en el proceso bajo examen no es procedente aplicar la Ley 127 de 2013; ya que al actor le corresponde la aplicación de las disposiciones de la Ley especial que rige la Carrera del Ministerio Público; por ende, no se puede encontrar amparado por la estabilidad a la que se refiere la disposición jurídica citada por él en su demanda.

En adición, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es el pago al Licenciado **Carlos R. González C.**, de los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga.**

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

"...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.

En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:

'La Sala Tercera de la Corte 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 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.

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.

**Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor...** (Lo destacado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Resolución 27 de 24 de enero de 2017**, emitida por los **Fiscales Especiales en Delitos Relacionados con Drogas de la Procuraduría General de la Nación**, ni su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

**IV. Pruebas.** Se aduce como prueba de esta Procuraduría, la copia del expediente de personal que guarda relación con este caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaría General

Expediente 133-17