

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1171

Panamá, 30 de noviembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Edwin Raúl Herrera, actuando en representación de **Johny Rodolfo Pardo Espinosa**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG 0114 de 20 de febrero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente**, y 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: 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.

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

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 43 y 55 del expediente judicial).

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se acepta.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, el cual establece que los profesionales idóneos de las Ciencias Agrícolas sólo podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, relativo a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial);

C. El artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, que contiene la garantía del debido proceso legal, basada en que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial); y

D. El artículo 5 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, según el cual la Carrera Administrativa constituye fuente supletoria de derecho para aquellos servidores públicos que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas, o por leyes especiales (Cfr. foja 18 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.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución AG-0114 de 20 de febrero de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional del Ambiente, actualmente Ministerio del Ambiente**, a través de la cual se removió a **Johny Pardo** del cargo de Ingeniero Forestal II con funciones de Coordinador de Proyecto Howard en la Dirección de Gestión Integrada de Cuencas Hidrográficas de esa institución (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderado judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 26-33 y 43 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Johny Rodulfo** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que lo destituye, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por él en contra de la Resolución AG-0114 de 20 de febrero de 2015, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor manifiesta que su representado es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura no participó en la investigación que se debe hacer en estos casos, así como tampoco se cumplió con el requisito de consultarlo conforme a lo que la ley establece (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Igualmente manifiesta, que con base a estas normas, su mandante no podía ser removido del cargo sin que se comprobara una causal que ameritara su destitución y que no se le aplicó una sanción de las establecidas en la ley y en el Reglamento Interno de la institución; que la facultad discrecional de la autoridad nominadora, utilizada como fundamento para su separación, y el hecho de catalogarlo como un funcionario de libre nombramiento y remoción, no le es aplicable por ser un Técnico de las Ciencias Agropecuarias; por ende, según su criterio, el actuar de la entidad demandada vulneró el principio del debido proceso (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de **Johny Rodulfo**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que éstos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos de manera conjunta, como a continuación se expone.

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado el artículo 32 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por la Resolución AG-0114 de 20 de febrero de 2015, siendo ésta una disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio con relación a la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Según consta en autos, la Ministra del Ambiente removió a **Johny Rodulfo** del cargo que ocupaba en esa entidad estatal, recurriendo para ello a la facultad discrecional que le otorga el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998 para destituir a los servidores públicos de la institución; ya que el ahora demandante no aportó certificación alguna que acreditara que pertenece al régimen de carrera; por consiguiente, se puede claramente inferir que el mismo **no ingresó por la vía del concurso de mérito u oposición, circunstancia que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad.**

Por otra parte, se advierte que otro de los argumentos que manifiesta el actor en su escrito de demanda, gira en torno al hecho que antes de proceder a la emisión del acto acusado, la entidad demandada omitió elevar una consulta al Consejo Técnico Nacional de Agricultura; organismo que, a su criterio, debió hacer las investigaciones preliminares y, posteriormente, recomendar a la autoridad nominadora las acciones disciplinarias pertinentes (Cfr. fojas 16 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, tales argumentos carecen de sustento ya que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura, creado por la Ley 22 de 1961, tiene como finalidad vigilar y apoyar a todos los profesionales de las Ciencias Agrícolas con respecto al adecuado ejercicio de sus funciones, pudiendo amonestarlos en forma verbal o escrita, así como suspender temporal o indefinidamente los certificados de idoneidad de ese gremio en razón del incumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen esa disciplina. Sin embargo, en el caso bajo análisis es relevante destacar, que el accionante no fue removido del cargo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución que establece la ley o el Reglamento Interno de dicha entidad, lo que hubiera dado lugar a que ese organismo técnico pudiera entrar a investigar alguna falta que se le hubiera atribuido al demandante; por el contrario, **Johny Rodulfo** fue separado definitivamente del cargo como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento, una posición que, reiteramos, es de libre nombramiento y remoción; razón por la que los cargos de infracción fundada en el artículo 10 de la Ley 22 de 1961; el artículo 34 de la Ley 38 de 2000; y el artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 deben ser desestimados por el Tribunal (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

Nuestra posición encuentra sustento en la jurisprudencia de la Sala Tercera, de la que citamos la parte medular de la Sentencia de 13 de febrero de 2012, en la que se pronunció en los siguientes términos respecto a una situación similar a la que se analiza:

“ ...
Tampoco pueden tener lugar las alegaciones hechas en torno a la violación del contenido del artículo 10 de la Ley N°22 de 30 de enero de 1961, en

concomitancia con el contenido del artículo 15 del Decreto N°265 de 24 de septiembre de 1968, por cuanto que, tanto tal Ley, como dicho Decreto no son el medio legislativo creado con normas que permitan a un profesional de las Ciencias Agrícolas gozar de estabilidad en el cargo que ostente por el sólo hecho de ser profesional en tal campo o ciencia.

... Por lo anotado vale decir que, cierto es que en la Ley N°11 de 1982, específicamente en su artículo 2 se dispuso que los profesionales de las ciencias agrícolas se registrarían por lo que se denomina ‘Escalafón del Profesional de las Ciencias Agrícolas’, que tal Ley establece y regula. Sin embargo, es importante que se tenga claro que una cosa, es el Escalafón mediante el cual se beneficiarían tales profesionales una vez cumplieran con los niveles académicos a que se hace referencia en dicha Ley y a los años de experiencia en tal campo y, otra cosa, es el deber que tiene quien ostente la calidad de funcionario público de regirse por un sistema o concurso de méritos para su ingreso al servicio de una entidad estatal, como se manda desde la propia Constitución Política, deber que hemos visto, no se ha cumplido en gran cantidad de casos que han cursado por esta Sala *-reiteramos-*, muy a pesar de que, si bien es cierto, ello forma parte de los objetivos anotados en el numeral 2 del artículo 3 de la aludida Ley N°11.

En otras palabras, cierto es que, a tenor de la precitada norma constitucional, tanto el nombramiento como la remoción de un funcionario público al servicio del Estado no debe ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, **pero no es menos cierto que cuando no se esté amparado por una carrera o Ley especial que haga clara alusión a la forma de ingreso al servicio público de cualesquiera profesional, indistintamente del campo, arte o ciencia que ejerza, no se pueda tener su cargo o posición de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción, pues ha quedado claro que si no se demuestra que el ingreso se diere *previo cumplimiento de un concurso de méritos*, requisito tan esencial que en estas casi dos (2) últimas décadas de nuestra vida republicana se ha procurado cumplir para que tengamos una administración pública con personal que cumpla con los estándares fijados para estos nuevos tiempos; no puede tener lugar la alegación de estabilidad e inamovilidad en el cargo que se ostente”** (Lo resaltado es nuestro).

En igual sentido, debemos destacar que de la lectura de la documentación que reposa en autos, se puede inferir con facilidad que la acreditación que le permitió a **Johnny Rodulfo** acceder a la condición de funcionario con estabilidad, se hizo bajo el amparo de

los cambios introducidos a la ley de Carrera Administrativa a través de la Ley 24 de 2 de julio de 2007; no obstante, resulta ser un hecho cierto que al entrar en vigencia el artículo 21 de la Ley 43 de 2009, los actos respaldados por el procedimiento especial y mediante los cuales se incorporó a dicho régimen a un número plural de servidores públicos, quedaron sin efecto.

Igualmente, cabe indicar que el artículo 32 de la excerpta legal citada dispone que nos encontramos ante una legislación de orden público, cuya aplicación se retrotrae hasta el 2 de julio de 2007.

Estas normas son del tenor siguiente:

“**Artículo 21 (transitorio).** En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”

- o - o -

“**Artículo 32.** La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

De la lectura de ambas normas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que fueron realizados bajo la protección de la Ley 24 de 2007 perdieron eficacia jurídica, no solo por el mandato expreso que en tal sentido hace el artículo 21 (transitorio), sino por el hecho que la ley de la cual forma parte tiene efectos retroactivos, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que situaciones creadas bajo los efectos de una legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidor público de carrera de **Johny Rodulfo**, ahora devengan en actos administrativos carentes de sustento legal.

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la **Resolución AG-0114**

de 20 de febrero de 2015, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Johny Rodulfo** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el actor 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 **Johny Rodulfo**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-0114 de 20 de febrero de 2015**, emitida por la

Autoridad Nacional del Ambiente, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

1. Se objetan los documentos visibles a fojas 21, 22, 23, 24 y 25 aportados junto con la demanda, ya que no están autenticados por el funcionario público encargado de la custodia del original, requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.
2. Esta Procuraduría también se opone al documento visible a foja 47, debido a que fue presentado en fotocopia simple, por lo que no cumple con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial.
3. Finalmente, se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 419-15