

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 922

Panamá, 24 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado José Antonio Pérez González, actuando en nombre y representación de **Tania Arosemena Bodero**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AG-1088-09 de 9 de diciembre de 2009, emitida por el administrador general de la **Autoridad Nacional del Ambiente**, el 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: 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. foja 22 del expediente judicial).

Décimo Primero: Es cierto; por tanto se acepta. (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte actora aduce la infracción del numeral 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, general de ambiente de la República de Panamá. (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

B. Igualmente alega la violación del artículo 34 de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales. (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

C. El artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá. (Cfr. fojas 9 a 16 del expediente judicial).

D. El artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. (Cfr. fojas 9 a 16 del expediente judicial).

E. El artículo 136 del Texto Único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa. (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

F. Por último, también alega la infracción del artículo

3 del Código Civil. (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 8 a 19 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, el acto objeto de reparo consiste en la resolución AG-1088-09 de 9 de diciembre de 2009, por medio de la cual el administrador general de la Autoridad Nacional del Ambiente, procedió a destituir a Tania Arosemena del cargo de abogado I, que ésta ocupaba dentro de la mencionada autoridad. Este acto fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por la afectada y confirmado en todas sus partes mediante la resolución AG número 0275-2010 de 5 de marzo de 2010, a través de la cual Autoridad Nacional del Ambiente decidió dicho recurso, agotándose así la vía gubernativa. (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

La actora solicita que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos antes descritos y, en consecuencia, se ordene a la Autoridad Nacional del Ambiente su reintegro a la posición que ocupaba como abogado I. Producto de ello, la recurrente también demanda que se ordene el pago de los salarios que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su destitución hasta el momento de su reintegro. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

La remoción del cargo de que fuera objeto la

accionante a través del acto administrativo demandado se dio en estricto apego a la Ley, ya que si bien es cierto la actora estaba amparada por la ley de Carrera Administrativa en razón de que la resolución 28 de 17 de marzo de 2008, expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa, la acreditó como funcionaria de carrera, no lo es menos que el artículo 21 de la ley 43 de 2009 dejó sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa en todas las instituciones públicas, realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007. Cabe destacar que el artículo 32 de la misma ley, señala que ese cuerpo normativo es de orden público y tiene efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007. (Cfr. foja 5 y 32 del expediente judicial y la gaceta oficial 26,336 de 31 de julio de 2009).

Las normas antes citadas 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.”

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

En razón de lo anterior, resulta claro que la exclusión de la demandante del Régimen de Carrera Administrativa, luego de la anulación de ese estado, significa que la misma no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios

consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a dicha carrera, por lo que su remoción se llevó a efecto con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora para nombrar y remover a los servidores públicos de esa entidad.

En ese contexto, esta Procuraduría advierte que la remoción de la demandante no obedece a la comisión o imputación de falta disciplinaria alguna, sino al ejercicio de la potestad discrecional que posee la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, situación en la que se encontraba la actora.

Visto lo anterior, debemos señalar que el acto administrativo demandado, mediante el cual se dio la remoción de la demandante, se ajustó a lo establecido en el numeral 9 del artículo 11 de la ley 41 de 1998, que prevé entre las funciones del administrador general del Ambiente la de nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, remover al personal subalterno e imponerle las sanciones del caso, de acuerdo con las causas comprobadas, de lo que se desprende que la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para ordenar la remoción del cargo de la recurrente. (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

Ese Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la estabilidad en el cargo de servidores públicos cuyo estatus es de libre nombramiento y remoción, situación

en la que se encontraba la actora, y de esa copiosa jurisprudencia nos permitimos citar la sentencia de 11 de junio de 2009, que en su parte pertinente expresa lo siguiente:

“Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa. A continuación extractos de varias sentencias sobre la temática.

‘... conforme a la jurisprudencia constante en esta Sala, al estar ante la facultad discrecional de nombramiento o provisión de un cargo oficial no amparado por una ley de carrera pública o especial que conceda entre otros derechos el de estabilidad, el criterio que rige es el de remoción también discrecional generalmente ejercida por la misma autoridad nominadora. En este sentido, somos de la opinión que siendo un funcionario de libre nombramiento y remoción no le es aplicable el artículo 88 del Reglamento interno del respectivo Ministerio, toda vez que su aplicación está dirigida a aquellos que forman parte de la Carrera Administrativa.’
(Sentencia de 18 de abril de 2006)

‘... concluye esta Superioridad afirmando que ‘cuando un servidor del Estado no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento

administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso'. (Resolución de 31 de julio de 2001). Teniendo así, la autoridad nominadora la facultad discrecional de remover de su cargo a los servidores públicos, indicando que ello es posible sin que medie ninguna causa disciplinaria, siempre que se trate de funcionarios no protegidos por un régimen de estabilidad, como sucede en el presente caso, razón por la cual no prosperan los restantes cargos de violación enunciados por el demandante'. (Sentencia de 18 de febrero de 2004). (El subrayado es de la Sala).

...

Las anteriores consideraciones abocan a Sala a desestimar los cargos de violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000 y del artículo 90 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con relación a la alegada violación de los artículos 124, 135, numerales 11 y 21, y 142 de la Ley N° 9 de 1994, debemos dejar claro que la autoridad nominadora únicamente estaba obligada a justificar la destitución de la señora Elia Batista Baruco si ésta hubiese gozado del beneficio de la estabilidad laboral otorgado por el régimen de carrera administrativa, y al no ser ello así, a la misma no le son aplicables las normas contenidas en la citada Ley.

...

En ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal N° 57 de 27 de

abril de 2006 ni su acto confirmatorio,
y NIEGA las demás pretensiones.”

La sentencia antes citada, pone de manifiesto que a la recurrente no le es aplicable el artículo 136 del Texto Único de la ley 9 de 1994, habida cuenta que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de dar sustento a su alegada infracción, carecen de todo asidero jurídico.

Por otra parte, la recurrente aduce como infringidos el artículo 34 de la ley 38 de 2000 que dispone que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Respecto a lo antes expuesto, este Despacho no comparte el argumento de la actora, toda vez que en la situación bajo estudio la autoridad nominadora se apegó a lo establecido en el numeral 9 del artículo 11 de ley 41 de 1998, como se ha expresado en líneas anteriores, por lo que se debe desestimar dicho cargo de infracción.

Según alega el demandante también se han infringido el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, cargos que no pueden ser analizados mediante un proceso contencioso administrativo de plena

jurisdicción, como el que ocupa nuestra atención, toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia sobre la materia, dichas disposiciones constituyen elementos que integran el denominado Bloque de Constitucionalidad y, de conformidad con el artículo 86 del Código Judicial, el control constitucional de los actos públicos está reservado privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (Cfr. fojas 11 a 18 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, la parte actora sostiene que el acto acusado de ilegal vulnera el artículo 3 del Código Civil, ya que, en su opinión, la Autoridad Nacional del Ambiente al resolver el recurso de reconsideración sustentó su decisión apoyándose en una norma posterior como lo es la ley 43 de 2009, aplicándola de manera retroactiva desconociendo su condición de servidor público de carrera administrativa. (Cfr. foja 15 a 18 y 22 a 25 del expediente judicial).

En este sentido esta Procuraduría considera pertinente señalar que, el artículo 46 de la Constitución Política prevé que "las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese", y en el presente caso la ley 43 de 2009 por disposición expresa de su artículo 32, es aplicable a hechos y situaciones que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia.

Para mayor ilustración reproducimos el texto de la norma antes citada, que a la letra dice:

"Artículo 32: la presente ley es de orden público y tendrá efectos

retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”

Respecto a lo antes expuesto, la actora argumenta que no se ha emitido un acto adicional desacreditándola de dicha carrera, posición que este Despacho no comparte, toda vez que en la situación bajo estudio no es necesario que se emita un acto adicional para dejar sin efecto la incorporación de la recurrente a la mencionada carrera, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, ha sido el Órgano Legislativo al emitir la ley 43 de 2009, debidamente sancionada y promulgada por parte del Órgano Ejecutivo, quien ha dejado 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, y, a su vez, derogó el artículo 67 de la ley 9 de 1994 que regulaba el procedimiento especial de ingreso al sistema de carrera administrativa sin necesidad de concurso de méritos, encontrándose la accionante en esta situación, por lo cual, el cargo alegado carece de asidero jurídico y, en consecuencia, no está llamado a prosperar. (Cfr. foja 15 a 18 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AG-1088-09 de 9 de diciembre de 2009, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional del Ambiente, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental una copia autenticada del expediente

administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional del Ambiente.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 551-10