

resolver su admisibilidad, se advierte que el 7 de marzo de 2002 le fue repartida a este Despacho, bajo la Entrada No.160-02 la advertencia de incostitucionalidad presentada por el licenciado Juan Carlos Rodríguez, en representación del Ministro de Economía y Finanzas Norberto R. Delgado Durán, contra el artículo 8 del Decreto Alcaldicio No. 2025 de 1 de diciembre de 1995, "Por el cual se adicionan artículos al Decreto No. 670 del 10 de septiembre de 1991, sobre el aseo y ornato en el Distrito de Panamá", la cual se encuentra en la Secretaría General pendiente de la publicación del edicto, que pone en conocimiento el ingreso del expediente, para que el demandante y las demás personas interesadas presenten argumentos por escrito del caso.

Como quiera que se tratan de dos iniciativas similares y dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 468 y 721 del Código Judicial, se ordena su acumulación.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, EN SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA ACUMULACIÓN de este negocio con el de la referencia.

Cumplase.

(fdo.) CESAR PEREIRA BURGOS
(fdo.) YANIXSA Y. YUEN
Sub-Secretaría General

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA MONTERO CONTRA EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 41, DE 1 DE JULIO DE 1998. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA LÓPEZ. PANAMÁ, SIETE (7) DE JUNIO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala Montero actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto acción popular de inconstitucionalidad contra el numeral 9, artículo 11, de la Ley 41, de 1 de julio de 1998, general del ambiente.

Cumplidos los trámites del reparto, el Magistrado Sustanciador dictó providencia de 3 de enero de 2001 (foja 7), mediante la cual se admitió la presente demanda y ordenó correrle traslado a la Procuradora de la Administración.

Por medio de la Vista Fiscal No.21, de 16 de enero de 2001, la Agencia del Ministerio Público emitió el dictamen legal que le merece la demanda ensayada, opinión que será reseñada posteriormente.

La acción extraordinaria ha sido sustanciada de conformidad con los procedimientos previstos por el artículo 2555 del Código Judicial y una vez vencido el término para que terceros interesados presentaran argumentos escritos sobre el punto en cuestión, ha sido remitida por la Secretaría General de esta Corporación de Justicia para su estudio y decisión.

LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS POR EL ACTOR

El demandante afirma que el numeral 9, artículo 11, de la Ley 41 de 1998 (G.O. No. 23,578, de 3 de julio), es violatorio de los artículos 295 y 297 de la Constitución Política de la República. La disposición legal acusada posee el siguiente tenor literal:

"Artículo 11. El Administrador o la Administradora General del Ambiente será el representante legal de la Autoridad Nacional del Ambiente, y tendrá las siguientes funciones:

...
9. Nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, remover al personal subalterno e imponerles las sanciones del caso,

de acuerdo con las faltas comprobadas.
....

Considera el accionante que esta norma infringe el artículo 295 constitucional preceptivo de que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone la Constitución. Igualmente, la norma superior reseña que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

A decir del demandante, la norma legal viola la de rango constitucional porque permite al Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) nombrar, trasladar, ascender, remover al personal, entre otras acciones de este tipo, sin limitación o sujeción a norma alguna. Agrega que el sistema de nombramiento por mérito (con ingreso a la función pública mediante concurso) enmendaría que el titular de la institución no tuviese la facultad discrecional de nombrar y destituir al personal de la misma, de tal suerte que la incompetencia, deslealtad e inmoralidad del funcionario daría pábulo para su remoción, de ser el caso (foja 3).

Así mismo, respecto del cargo ensayado, agrega que la Ley 9 de 1994, reguladora de la Carrera Administrativa, establece el ingreso y egreso de las personas de la función estatal, para colegir que incluso la Constitución prevé excepciones al señalar las personas que no forman parte de ninguna carrera pública (Art. 302), y el artículo 300 ibídem indica las diversas carreras públicas mediante las que es permitido el ingreso al servicio oficial. Asegura que es incorrecto la remoción arbitraria (discrecional) por parte de la autoridad nominadora porque "el acto original de nombramiento es inconstitucional", colisión con la Constitución que no puede ser reparada con otra infracción del mismo corte como sería "destituir al servidor público sin causa justificada prevista en la Ley" (foja 3).

La segunda disposición de rango constitucional que se estima violada es el artículo 297, según el cual los principios para los nombramientos, ascensos suspensiones, trasladados, destituciones, cesantía y jubilaciones de los servidores públicos serán determinados por la Ley.

Para el postulante, la norma legal acusada transgrede esta disposición porque no sujeta las acciones de personal descritas del Administrador de la ANAM a lo que establezca la Ley. El actor reitera estos conceptos en escrito de alegato, que corre de fojas 28 a 32 de los autos.

OPINIÓN LEGAL DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, la Procuraduría de la Administración niega que entre el artículo 11, numeral 9, de la Ley 41 de 1998, y las normas constitucionales invocadas en la demanda exista colisión a tal punto que las primeras sean inconstitucionales. Con apoyo en la doctrina, el Despacho del Ministerio Público asegura que los deberes de los servidores públicos deben tomarse en cuenta para el acceso y separación de los mismos de la Administración, tales como: lealtad, imparcialidad, honradez, legalidad y eficacia, sin ellos no es posible garantizar la estabilidad de los mismos en el cargo, incluso por no ser ésta absoluta, sino relativa, de acuerdo con la propia Constitución.

La Procuraduría reseña jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema (fallo de 3 de septiembre de 1993) sobre la situación estatutaria de los servidores estatales, de conformidad con el cual la relación entre el Estado y sus servidores es de naturaleza administrativa, regida por el Derecho Público. El acto de nombramiento es un acto condición que coloca al servidor público en una situación general creada por la Ley, y no por un acto contractual privado. De esto resulta que, según el precedente citado, "... el empleado no sujeto a la carrera administrativa, (en la que se ingresa por concurso de mérito y no por libre nombramiento) se halla en una situación legal y reglamentaria en que su condición está señalada de antemano por la Ley y los reglamentos" (foja 15).

Respecto a la alegada facultad discrecional, señala que el control jurisdiccional de dicha potestad del Órgano Ejecutivo es posible mediante varios mecanismos de entre los cuales resalta la "desviación de poder". Existe una

diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, para concluir que no se vulnera el artículo 297 constitucional porque las facultades otorgadas al Administrador de la ANAM en la materia de personal cuestionada por el demandante, deben ejercerse o sujetarse al principio de legalidad (foja 18).

DECISIÓN DEL PLENO

El Tribunal Constitucional procede a desatar el conflicto de constitucionalidad generado a raíz de la acción popular incoada por el licenciado Carlos Ayala Montero contra el numeral 9, artículo 11, de la Ley 41 de 1998, orgánica del ente regulador de la materia ambiental, denominado Autoridad Nacional del Ambiente. Para el juicio de constitucionalidad es pertinente aplicar el criterio de interpretación de universalidad, de conformidad con el cual las disposiciones acusadas deben analizarse no sólo a la luz de las normas de la Constitución que se estiman violadas, sino según las del resto de la Carta aplicables.

Lo anterior no demerita que el Pleno preste especial atención para ese cotejo a las disposiciones del Título XI, del Estatuto Fundamental, referente a "Los Servidores Públicos", en atención al tema debatido por el demandante.

Precisamente, el actor basa su argumento de colisión entre la norma legal que invoca y el texto constitucional contenido en los artículos 295 y 297 de la Carta Política en que existe una regulación discrecional del Director o Administrador de la ANAM, en cuanto a las acciones de personal que puede ejercer respecto del recurso humano de la institución bajo su regencia, sin someterse o sujetarse a limitación alguna, sobre todo las establecidas en los referidos preceptos constitucionales, y que, en todo caso, esas atribuciones son propias de un régimen de carrera pública, por ende, se desborda el texto de la Constitución.

A juicio del Pleno, los planteamientos del accionante no son correctos ni pueden derivar en un pronunciamiento de inconstitucionalidad del artículo que se esgrime vulnera la Constitución, toda vez que como salta a la vista, el objeto de la norma legal impugnada, es establecer qué facultades tiene el Administrador o Administradora de la ANAM en materia de administración del recurso humano adscrito a la entidad oficial. Dichas facultades en materia de personal claramente establecidas en la Ley, son: "Nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licencia, remover al personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas".

El Pleno y la Sala Tercera de esta Corporación Judicial han reconocido con anterioridad, que entre las facultades que ostentan las autoridades nominadoras está precisamente la de remover al personal a su cargo. Por regla general, quien tiene la potestad de proveer un cargo o destino público posee también la potestad de ejercer otras acciones de personal como las enunciadas en el artículo demandado, entre las que se lista remover o destituir al correspondiente funcionario.

La jurisprudencia ha sido terminante en el sentido que cuando el respectivo servidor oficial no está amparado por un régimen de carrera pública o Ley especial, basado en el mérito, que le conceda estabilidad, el sistema que rige es el de libre nombramiento y remoción, salvo lo que disponga al respecto la Constitución.

En esta senda, la Carta Política establece un sistema de estabilidad relativa del funcionariado al servicio del Estado, ya que la competencia, lealtad y moralidad son requisitos que debe reunir en el ejercicio del sus funciones todo servidor público, cuya falta o precariedad están previstas en las causales de sanciones disciplinarias, aunado al mérito o aptitudes, que depende de los requisitos especiales, técnicos, académicos o profesionales que exija el puesto público específico. Al margen del campo de la potestad administrativa disciplinaria, la incursión en conductas delictivas comprobadas da lugar a la remoción de la función pública del funcionario e inhabilitación para fungir en el servicio oficial, por constituir expresos atentados contra la lealtad y moralidad públicas. En otros supuestos previstos por la Ley o la Constitución, el no haber cometido delito contra la Administración Pública es un requisito para acceder a la función pública (caso del Contralor General de la República -Art. 275; Representante de Corregimiento -Art. 224, numeral 2; Ministros de Estado -Art. 191; Presidente y Vicepresidentes de la República -Arts. 175 y 186, numeral

3; Legisladores -Art. 147, numeral 4, entre otras disposiciones constitucionales).

El artículo denunciado como inconstitucional en nada contraviene las normas superiores previstas en el artículo 295, y antes bien como anota la Procuraduría de la Administración se ajusta al principio de legalidad o juridicidad contenido en el artículo 17 del Estatuto Fundamental, que impregna y signa todas las acciones y omisiones de los organismos y funcionarios del Estado, porque las acciones de personal como potestad del Administrador de la ANAM han de aplicarse de acuerdo "con las faltas comprobadas". No tiene validez ni asidero el argumento de arbitrariedad, capricho o discrecionalidad esbozado en este aspecto por el demandante con relación a la norma que afirma es inconstitucional.

Esto último, adquiere especial relevancia, en cuanto se trate, como se ha dicho, de funcionarios amparados por Ley de carrera o Ley especial que les confiera estabilidad, supuesto ante el cual debe seguirse un debido trámite sancionador, en el que se provea al sumariado disciplinariamente todas las garantías procesales propias del debido proceso, ya que, en caso contrario, como ha tenido esta Superioridad oportunidad de decir, con fundamento precisamente en el artículo 297 constitucional, en normas de jerarquía inferior a la Ley, por ejemplo, un Decreto, Resolución o Resuelto, "... no se pueden fijar normas referentes a la destitución de los empleados públicos lo cual es materia exclusiva de la Ley" (Sentencia de 23 de junio de 1992. Vallarino, Rodríguez y Asociados demanda la inconstitucionalidad del Decreto No. 1159, de 31 de diciembre de 1990, expedido por el Presidente de la República. Magistrado Ponente: Edgardo Molino Mola).

En caso que no exista un sistema de carrera pública de las previstas en el artículo 300 de la Constitución o que se establezca alguna otra por vía de Ley atendiendo a las necesidades que la función pública demanda, la regla es la designación y remoción libre del funcionario. Tal doctrina jurisprudencial fue expuesta por el Pleno en fallo de 23 de noviembre de 1991, que recayó sobre la Ley 25 de 1990.

Los dos extremos en que basa el argumento de inconstitucionalidad de la norma acusada: discrecionalidad del Administrador de la ANAM al aplicar acciones de personal y fijación de los principios de derechos y deberes de los funcionarios públicos, entre éstos los concernientes a nombramientos y destituciones, es claro que no deben prosperar porque el artículo 11, numeral 9, de la Ley 41 de 1998, respeta la reserva legal prevista constitucionalmente.

Cabe decir que las facultades que la Ley 41 de 1998 confiere al Administrador en materia de acciones de personal respecto del recurso humano bajo su dirección, es una norma que se circunscribe a conferir una potestad administrativa, que debe ejercerse de conformidad con la Ley y los principios aplicables que rigen dicha materia.

Además de las razones expuestas, ha de agregarse, que los nombramientos de funcionarios públicos fuera de un régimen de carrera pública no son inconstitucionales, lo contrario sería patrocinar que sólo los nombramientos o designaciones de los servidores públicos contenido en el artículo 302 de la Carta Política y concordantes podrían fungir en el servicio público, porque precisamente son aquellos que no "forman parte de las carreras públicas", tales como aquellos cuyo nombramiento regula la Constitución; Directores y Subdirectores generales de entidades autónomas y semiautónomas; los designados por períodos fijos o determinados establecidos por la Ley; los que sirvan cargos ad-honorem; jefes de misiones diplomáticas, entre otros, porque, evidentemente, la función pública requiere del concurso de otros tipos de funcionarios en las tres ramas clásicas del poder público para operar eficientemente, en pro de la materialización de los fines del Estado.

Lo que ordena el artículo 300 de la Carta Política es que sean creadas las carreras públicas que esa norma enumera (Administrativa, Judicial, Docente, Diplomática y Consular, de las Ciencias de la Salud, Policial, de las Ciencias Agropecuarias, del Servicio Legislativo y las demás que los requerimientos de la Administración del Estado demande), como en efecto han sido creadas. Esto, es claro, debe ir acompañado de la apropiada instrumentación y aplicación de tales carreras por los entes oficiales competentes, para que sirvan como medio a fin de obtener los resultados óptimos en beneficio de la comunidad que significa contar con una planta diestra de servidores en la función pública.

En mérito de lo expuesto, procede declarar la constitucionalidad de la norma acusada de infringir la Carta Magna.

Consecuentemente, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 9, artículo 11, de la Ley 41, de 1 de julio de 1998.

Notifíquese,

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) ALBERTO CIGARRUISTA C.
(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA Z.
(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) WINSTON SPADAFORA F.

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.
(fdo.) JOSÉ MANUEL FAÚNDES
(fdo.) CÉSAR PEREIRA BURGOS
(fdo.) JOSÉ A. TROYANO

(fdo.) YANIXSA YUEN
Secretaria General, Encargada

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR EL LICENCIADO FRANCISCO VÁSQUEZ Q. EN REPRESENTACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, CONTRA LA FRASE DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 69 DEL DECRETO LEY NO. 9 DE 26 DE FEBRERO DE 1998, Y LOS ARTÍCULOS 2, 4 Y 5 DEL ACUERDO 1-2000 DE 16 DE FEBRERO DE 2000, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. MAGISTRADO PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, SIETE (7) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Francisco Vásquez Quintero, en representación del Banco Nacional de Panamá, contra una frase del párrafo tercero del artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, y los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo 1-2000 de 16 de febrero de 2000, proferido por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos.

Procede entonces esta Superioridad a examinar la demanda interpuesta, a fin de verificar si cumple con los requisitos formales exigidos para este tipo de acciones.

En ese sentido, esta Corporación de Justicia considera que esta acción adolece de defectos que imposibilitan acceder a su admisión. Así, pues, en la sección correspondiente a lo que se demanda, se expresa que se impugnan dos diferentes resoluciones en una sola demanda. En efecto, el demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de una frase del párrafo tercero del artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, por medio del cual se creó la Superintendencia de Bancos y se reformó el régimen bancario, así como los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo 1-2000 de 16 de febrero de 2000, emitido por la Superintendencia de Bancos, pese a que con anterioridad este Pleno ha indicado la imposibilidad de admitir demandas de inconstitucionalidad contra dos actos distintos en un solo libelo. Así, la Corte ha manifestado que:

"...no puede el demandante impugnar varias resoluciones mediante una misma demanda. Lo correcto es, pues, impugnar las resoluciones de manera individual, y si el Pleno lo considera procedente, ordenará la acumulación de las mismas" (Registro Judicial, Mayo de 1996, pág. 123).

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Francisco Vásquez Quintero, contra una frase del párrafo tercero del artículo 69 del Decreto Ley No. 9 de 26 de febrero de 1998, y los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo 1-2000 de 16 de febrero de 2000.

Notifíquese y Archívese.

(fdo.) WINSTON SPADAFORA F.

(fdo.) JOSÉ A. TROYANO

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.