

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 694

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de julio de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Alfonso Rivas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, la Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

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

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

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

Décimo Tercero (mal denominado Décimo Segundo): No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto (mal denominado Décimo Sexto): No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de Ley 9 del 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 (Texto Único de 29 de agosto de 2008, vigente al momento que ocurrieron los hechos que ocupa nuestra atención), mismos que se refieren a los motivos por los cuales el servidor público quedará retirado de la Administración Pública; que la persecución de las faltas prescriben a los sesenta (60) días de entrar en conocimiento el superior jerárquico en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después, en el caso de otras conductas; además, señala que las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar a los tres meses después del fallo final que las impone o confirma; que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito, agrega que la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación sumaria que no durará más de quince días hábiles en la que el servidor público investigado tendrá garantizado el derecho a la defensa y se le permitirá estar acompañado por un asesor de su libre elección; y por último establece que una vez concluida la investigación la Oficina Institucional

de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora, en el que expresaran sus recomendaciones, que para fallar la autoridad nominadora tendrá un plazo hasta de treinta días a partir de la presentación de los cargos ante la Oficina Institucional de Recursos Humanos, agrega que si la autoridad nominadora estimara probada la causal y la responsabilidad del servidor público de acuerdo con los informes a ella presentados y a su mejor sabe y entender, ordenará la destitución de éste o aplicará alguna otra sanción disciplinaria que estime conveniente, la decisión de la autoridad nominadora le será notificada personalmente al servidor público y surtirá efectos inmediatos (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que establece 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. Establece que los Ministros y Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan por el cumplimiento de esta disposición; señala que las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia y estarán obligados a dedicar al máximo de sus capacidades a la labor asignadas; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos y

cuando así lo disponga expresamente la Ley (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, mismo que se refieren a que la aplicación de la sanción disciplinaria deberá ser resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos en la Ley, en el decreto y en las demás reglamentaciones (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial) y,

D. Los artículos 90, 101 (acápito d) y 105 de la Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, aprobado mediante la Resolución de Junta Directiva 10-2011 de 28 de marzo de 2011, mismos que se refieren a la destitución como medida disciplinaria se aplicará al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones, al igual que por las conductas que admiten destitución directa de acuerdo al artículo 155 de la Ley 9 de 1994; y que entre las sanciones disciplinarias que se aplicarán por incurrir en falta administrativa está la destitución, que consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario por la comisión de una de las causales establecida en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas; y que para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro de clasificación de las faltas así como la sanción que le corresponde según la gravedad (Cfr. fojas 13 -15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, mediante el cual se remueve a **Alfonso Rivas** del cargo que ocupaba dentro de la institución (Cfr. foja 42-43 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, y que fue negado mediante la Resolución AG-412-2018 de 17 de diciembre de 2018, y con posterioridad presentó un recurso de apelación, decidido a través de la Resolución 04-2019 de 17 de enero de 2018, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal. Dicho pronunciamiento fue notificado al prenombrado el 28 de enero de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 44-47 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 26 de marzo de 2019, **Alfonso Rivas**, actuando por medio 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 declare nula, por ilegal, la Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018, acusada de ilegal y sus actos confirmatorios; que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba y el pago de los salarios y derechos dejados de percibir (Cfr. fojas 2-17 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del actor alega que al momento de darse la destitución su mandante tenía cuatro (4) años de laborar en dicha institución en una posición permanente, por ende gozaba de estabilidad (Cfr. foja 8 y 11 del expediente judicial).

En ese contexto, señala que al emitirse la Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018, su poderdante quedó en estado de indefensión toda vez que la Oficina de Institucional de Recursos Humanos violó el debido proceso al no abrir una investigación disciplinaria. Añade que en la citada resolución no se ha establecido que su poderdante incurrió en falta administrativa alguna, contenida en el Reglamento Interno de Personal (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón al ex servidor público Alfonso Rivas**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción 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 el recurrente en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (Cfr. fojas 42-43 y 44-47 del expediente judicial).

Al respecto, la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, “Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario”, le otorga al Administrador General la facultad de nombrar, trasladar, separar y remover al personal subalterno, veamos:

“Artículo 16. El Administrador General de la Autoridad tendrá las siguientes atribuciones

1. Ejercer la representación legal y administrativa de la Autoridad.

2. Nombrar, trasladar, ascender, suspender y remover al personal subalterno, de conformidad con lo que establezca esta Ley y el reglamento interno de la Autoridad.

3. ...” (El subrayado es nuestro):

En ese orden de ideas, vemos que el Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, aprobado mediante la Resolución 10-2011 de 28 de marzo de 2011, establece que el Administrador General, en su condición de autoridad nominadora es la responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución. Veamos:

“Artículo 9. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA:

El Administrador General en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley” (La negrita es del Despacho).

En este escenario, es pertinente indicar que pese a que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario no presentó el informe de conducta, de la lectura de las constancias procesales aportadas por el propio demandante (Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018 y la Resolución 04-2019 de 17 de enero de 2019), se infiere con meridiana claridad, que el demandante no ha acreditado estar amparado con el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, de ahí que el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo 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 del 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.

Sobre el tema en debate, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, ha manifestado lo siguiente:

“Es importante esclarecer 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 de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición. 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 nutum`, 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” (La negrita es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Alfonso Rivas** tenía un nombramiento permanente, esta situación no le da la condición del funcionario de carrera al momento de su destitución, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Reasumido el recorrido procesal de la presente causa, revisando y analizando el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrativo, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento, pues:

1. Omite **motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria** al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y derecho, que llevaron a la administración a tomar la decisión de destitución luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observan las garantías procesales que la amparan.

2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en el caso de oportunidad y conveniencia** y;

3. Obvia señalar los **motivos facticos jurídicos que apoya la decisión**” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la Ley, puesto que en el considerando del acto acusado se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la interposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que no se requería un procedimiento disciplinario.

Por último, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Alfonso Rivas**, sería necesario que éste 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 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 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 expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-393-2018 de 12 de noviembre de 2018**, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ni sus actos confirmatorios; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 18-19, 21-24, 29-32, por no cumplir con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en el Auto de fecha 21 de septiembre de 2015, que en lo medular indica:

"CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

El resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera, a fin de resolver el fondo de la apelación, exponen las siguientes consideraciones:

...

Aclarado esto, corresponde adentrarnos entonces en los puntos de discrepancia esgrimidos por la parte recurrente, partiendo con los documentos insertos a fojas 90, 91, 95-100, 107-108, 110-115, 118, 126-127,

del expediente principal, cuya admisión inquietan ante la negativa del Magistrado Sustanciador, so pretexto de no cumplir con lo estipulado en el artículo 833 del Código Judicial.

Vale mencionar que la precitada excerta contiene la obligación de aportar al proceso los documentos en su original o en copias, ya sea obtenidas por transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro método científico, debiendo en estos últimos casos estar autenticadas por el funcionario que custodia su original o en copia auténtica en inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

...

Ahora, si bien cabe resaltar que la totalidad de los documentos identificados en esta oportunidad hacen referencia a documentación expedida por diversos funcionarios del Banco Nacional de Panamá, alusivas a comunicaciones con el representante legal de la empresa ---, S.A., ---, dichos documentos no pueden presumirse como auténticos, tal como asevera el recurrente, para ello en concordancia con lo reseñado en los artículos 833, 842 y 843 del Código Judicial, deben constar en su original, copias autenticadas de éstos no impugnadas y los hallados conforme (cotejados), condiciones que no acaecen en las piezas documentales evocadas, en donde se plasma que se trata de 'copias de copias' que reposan en expediente custodiado en el Banco Nacional de Panamá y sin precisar a quien corresponde la firma que los certifica, careciendo de certeza más allá de que no haya mediado objeción oportuna por su contraparte, resultando acertado el pronunciamiento al respecto en Sala Unitaria.

...

En el siguiente apartado, se arguye la autenticidad de los documentos privados consultables a folios 94, 109, 116, 123 y 133-138, mismos que no fueron admitidos en primera instancia con fundamento en los artículos 833 y 857, ya que consideran que han sido reconocido por el demandante de forma tácita, al no precisar objeción o tacha sobre su veracidad, de conformidad a los artículos 857 numeral 1, 856 numeral 3 y 861 del Código Judicial.

...

El resto de pruebas documentales consultables en el legajo identificado como 'P.N°7' y las que reposan a fojas 3-5, 9-10, 12, 17-22, 25-26, del legajo descrito en el párrafo precedente, estimados los primeros como documentos públicos auténticos por el recurrente, al no haber sido tachados y probado lo contrario; y los segundos como documentos privados auténticos sin objeción acorde al artículo 861 del Código Judicial; **consideramos atinado el criterio del Magistrado Sustanciador al negar su admisión, por razones expuestas con antelación en la parte motiva de esta resolución, siendo documentos carentes de autenticidad por no encontrarse dentro de los supuestos dispuestos en los artículos 833 y 857 del Código Judicial.**

..." (La negrita es de este Despacho).

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo de personal, que corresponde a este proceso y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada