

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 521

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA**

Panamá, 9 de octubre de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Nulidad.**

El licenciado Vicente Chilambo, actuando en representación de **Gregoria Moreno**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**.

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

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 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas.

La parte actora considera que la resolución cuya declaratoria de nulidad demanda lesiona las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos 16 y 34 de la ley 51 de 2010, orgánica de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario que, en su orden, establecen: las funciones del administrador general de la institución demandada, y el hecho que la autoridad reconocerá la antigüedad de los servidores públicos que laboran en los municipios en el área de aseo urbano y domiciliario; garantizará al personal una indemnización según el salario y antigüedad en caso de concesionarse o privatizarse el servicio y podrá implementar un programa de retiro voluntario a favor de los servidores públicos que laboran en el área de aseo urbano y domiciliario incluyendo los que brindan servicios administrativos (Cfr. fojas 3 a 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 2 de la ley 18 de 2008, según el cual ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia del cargo a un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez ni que se le podrá exigir después de acogerse a ese beneficio (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

El proceso contencioso administrativo que ocupa nuestra atención está dirigido a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, acto administrativo a través del cual dicha entidad aprobó un programa de retiro voluntario a favor de los servidores públicos jubilados que aun se mantenían laborando en la referida entidad (Cfr. fojas 28 a 30 del expediente judicial).

En la parte motiva de la resolución impugnada, se exponen los fundamentos legales que le dan la competencia a la autoridad para aprobar el programa de retiro voluntario y se establece que el mismo surgió por el hecho que una parte significativa de la fuerza laboral de la institución se encuentra conformada por servidores públicos que han recibido el beneficio de la jubilación y continúan brindando sus conocimientos y experiencias en la parte operativa y administrativa en la difícil tarea de recolección de residuos sólidos (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Por tal motivo, en el acto acusado se indica que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario estaba **comprometida socialmente con ese componente de la fuerza laboral, es decir, con los jubilados que prestan sus servicios a la institución**, a fin de reconocerles sus méritos por los años de labores, de allí la necesidad de implementar, a través de la resolución acusada, un programa de

retiro voluntario para ese grupo de servidores públicos y ofrecerles así un beneficio de índole económico (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

No obstante, a juicio de la recurrente este acto quebranta las disposiciones legales a las que ya nos hemos referido, de manera que ha presentado ante esa Sala la acción contenciosa administrativa de nulidad bajo examen, en la cual solicita su declaratoria de ilegalidad (Cfr. fojas 1 a 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración

1. Tal como se ha indicado previamente, la parte actora aduce que la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, infringe los artículos 16 y 34 de la ley 51 de 2010, pues, a su juicio, dicha autoridad no podía implementar un plan de retiro voluntario exclusivamente para los servidores públicos jubilados y, además, porque dentro de las funciones que le son adscritas al administrador general no se encuentra la de adoptar el programa desarrollado a través del acto impugnado (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Esta Procuraduría es de opinión que la resolución acusada de ilegal no infringe las disposiciones jurídicas antes indicadas, puesto que fue emitida con sustento en lo establecido en el propio artículo 34 de la ley 51 de 2010, aducido como infringido, y que es del siguiente tenor:

“Artículo 34. La Autoridad reconocerá la antigüedad de los servidores públicos que laboran en los municipios en el área de aseo urbano y domiciliario y, al momento de la transferencia, respetará la estabilidad laboral.

Además, en caso de concesiones o privatizarse el servicio o que decida reducir el personal asignado, la Autoridad garantizará la indemnización del personal, la cual se hará según el nivel de salario y la antigüedad de cada trabajador. En todo caso, la indemnización podrá ser superior al mínimo establecido en el Código de Trabajo.

También se garantizará que el nuevo operador contratará personal con criterio preferencial, por su experiencia y capacidad.

De igual forma, previa la evaluación presupuestaria y financiera, la Autoridad podrá implementar un programa de retiro voluntario de los servidores públicos que laboran en los servicios de aseo urbano y domiciliario incluyendo los que brindan servicios administrativos (El subrayado es de esta Procuraduría).

De la lectura del último párrafo de la norma antes citada se infiere que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario tiene la potestad de establecer un programa de retiro voluntario para los servidores públicos que laboran en la institución, por lo que no compartimos lo señalado por la parte actora en el sentido que la norma antes indicada no permitía adoptar un programa de esta naturaleza exclusivamente para los jubilados.

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base de que ese grupo de trabajadores, es decir, los jubilados que continúan brindando sus servicios a la institución, también se encuentran comprendidos dentro de la categoría de servidores públicos de conformidad con la definición que de dicha figura hace el glosario del texto único de la ley 9 de 1994, que establece:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del siguiente glosario:

...

Servidor Público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado....” (El subrayado es nuestro).

En efecto, los jubilados que laboran en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario son servidores públicos, puesto que los mismos se encuentran nombrados en la institución de forma permanente o transitoria y reciben una remuneración por parte del Estado, de ahí que en opinión de este Despacho, no existía impedimento para que entidad demandada, actuando en el marco de lo

establecido en el artículo 34 de la ley 51 de 2010, pudiera implementar un programa de retiro dirigido a un número significativo de quienes integran la fuerza laboral de la institución y que, aun jubilados, se mantienen participando de una actividad de alto riesgo, como lo es la recolección de desechos sólidos.

Por otra parte, en relación con el señalamiento de la recurrente en el sentido que el administrador de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario no tenía la facultad para establecer el programa de retiro voluntario adoptado en la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, debemos hacer referencia a lo establecido en los numerales **1, 3, y 8 del artículo 16 de la ley 51 de 2010**, que son del siguiente tenor:

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

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

2...

3. Velar por los intereses y el buen funcionamiento de la Autoridad.

...

8. Establecer la organización de la Autoridad y adoptar las medidas que estime convenientes para su funcionamiento.

...” (El subrayado es nuestro).”

De la lectura de la norma antes indicada se infiere que el administrador general de la entidad ejerce la representación legal y **administrativa de la autoridad** y que el mismo se encuentra facultado para **adoptar las medidas necesarias para la organización y buen funcionamiento de la institución**, de ahí que el mismo podía implementar el plan de retiro voluntario objeto de impugnación, como un programa enunciado por la propia ley orgánica de la entidad, tendiente a reconocer un incentivo económico a un número significativo de trabajadores que han prestado sus servicios a la entidad por muchos años; en consecuencia, los artículos 16 y 34 de la ley 51 de 2010, lejos de haber sido

infringidos, sirvieron de sustento jurídico para la emisión de la resolución impugnada.

2. Por otra parte, la recurrente también señala que la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, viola el artículo 2 de la ley 18 de 2008, según el cual ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia del cargo a un servidor público como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez, ya que, a su juicio, a través del programa de retiro voluntario adoptado por la institución lo que realmente se persigue es exigir la renuncia a los trabajadores jubilados, por el mero hecho de haberse acogido al derecho a una jubilación.

Esta Procuraduría no comparte el señalamiento anterior, puesto que el programa de retiro desarrollado por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario **es de carácter voluntario**, es decir, **no se aplica de manera obligatoria a los servidores públicos jubilados**, tal como lo prevé en el artículo único de la resolución DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, que es del siguiente tenor: “**ARTICULO ÚNICO.** Se establece el Programa de Retiro Voluntario de los *Servidores Públicos Jubilados de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario*”.

En ese mismo sentido, el artículo 1 de la resolución antes indicada define **retiro voluntario** de la siguiente manera:

“**Artículo 1.** Para los efectos de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones:

1. RETIRO VOLUNTARIO. Es el acto jurídico que mediante acuerdo de voluntades entre el trabajador público y el titular de la Autoridad, produce la extinción de pleno derecho de la relación laboral del servidor público.

...” (El subrayado es de esta Procuraduría).

En este contexto, también es fácil advertir que el **carácter voluntario** del programa de retiro bajo análisis queda ratificado en los artículos 2 y 4 de la resolución acusada, que son del tenor siguiente :

“Artículo 2. Podrá acogerse al programa de retiro voluntario el servidor público que tenga dos (2) años o más de antigüedad en la Autoridad (transferido de la Dirección de Aseo Urbano y Domiciliario del Municipio de Panamá), laborando de manera interrumpida y que haya recibido el beneficio de la jubilación al momento de la entrada en vigencia del Programa de Retiro Voluntario de Jubilados.” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 4. El servidor público jubilado que esté interesado en acogerse voluntariamente a este programa de retiro voluntario deberá presentar dentro del plazo de treinta (30) días, a partir de la firma de la presente resolución, una solicitud por escrito a la Oficina Institucional de Recursos Humanos y llenar el formulario denominado ‘Solicitud de inscripción al Programa de Retiro Voluntario Para Servidores Públicos Jubilados.’

La solicitud escrita del servidor público jubilado debe expresar claramente lo siguiente:

- Que ha sido leído y entendido cabalmente lo expresado en la propuesta del programa de retiro voluntario, y que basado en lo ofertado, presenta de manera libre y voluntaria a consideración de la entidad, su solicitud de terminación de la relación laboral a través de este programa.” (El subrayado es nuestro).

De la lectura de las normas antes indicadas, queda claramente establecido que el programa de retiro adoptado a través de DAJ/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, es de carácter **voluntario**, lo que significa que la participación en el mismo no es obligatoria, de manera tal que los trabajadores que gocen de una jubilación pueden acogerse o no a dicho programa, sin que su falta de participación en éste conlleve algún tipo de consecuencia que afecte su relación laboral con la autoridad, razón por la cual en nuestra opinión, la resolución demandada tampoco infringe el artículo 2 de la ley 18 de 2008, sobretodo cuando, insistimos, nada obliga a los trabajadores jubilados a acogerse al mismo.

Dentro del marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES

ILEGAL la resolución DA/AAUD-01-2012 de 29 de febrero de 2012, emitido por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario.

IV. Pruebas. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este caso, que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por los demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 343-12