

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1874

Panamá, 4 de diciembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Doctor Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación de **Serafín Castillo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-462-2017 de 20 de diciembre de 2017, emitida por la **Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, el silencio administrativo, su acto confirmatorio y 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: 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 cierto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, que indicaba que se reconocía al trabajador a quien se le detectaran enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas, que produjeran discapacidad laboral, el derecho para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. El artículo 16 (numeral 2) de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión, el cual establece que las atribuciones del Administrador General de dicha entidad, entre éstas, nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno de esa institución (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 71, 126, y 158 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994; de conformidad con las modificaciones correspondientes, los que, de manera respectiva, guardan relación con el glosario que desarrolla dicho cuerpo normativo, el cual incluye el concepto de funcionario de libre nombramiento y remoción; las acciones de recursos humanos; las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; y que el documento que señale o certifique la acción de destitución, debe incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a dicha medida y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial); y

D. Los artículos 33 y 90 del Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, adoptado mediante la Resolución de Junta Directiva 10-2011 de 28 de marzo de 2011, los cuales disponen, en su orden, que las acciones de recursos humanos se aplicarán de conformidad con los manuales de procedimientos establecidos en el régimen

de Carrera Administrativa, leyes y acuerdos especiales; y que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. fojas 10 y 11 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.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-462-2017 de 20 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, mediante la cual se removió a **Serafín Castillo** del cargo de Jefe de Mantenimiento y Talleres que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 35 y 36 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución AG-022-2018 de 17 de enero de 2018, que confirmó lo establecido en la decisión anterior (Cfr. fojas 20, 21 y 40-44 del expediente judicial).

Posteriormente, el 23 de febrero de 2018, el accionante sustentó ante la Junta Directiva de la entidad demandada, el correspondiente recurso de apelación en contra de este último pronunciamiento, mismo que no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 22-24 y 45-46 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 21 de junio de 2018, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, su acto confirmatorio, así como la negativa tácita, al recurso de apelación interpuesto, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le reintegre sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos y demás emolumentos que haya dejado de percibir, desde el momento de su destitución hasta la fecha en que se haga efectiva la restitución en el cargo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que el acto incurre en una interpretación errónea del fuero de enfermedad y que contrario a lo expuesto en dicha decisión, las acciones de personal que ejecute el Administrador General deben ser con sujeción a la ley y no con carácter subjetivo. Añade, que su representado no era un funcionario de libre nombramiento y remoción, puesto que no estaba sujeto a la confianza de sus superiores; y que no existe en ninguna normativa la figura de la “remoción” como una acción de personal, razón por la cual, a su juicio, al no invocarse ninguna de las causales previstas en el ordenamiento jurídico, la actuación de la entidad demandada deviene en ilegal (Cfr. fojas 5-11 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 a **Serafín Castillo**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, 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 35 y 36 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Serafín Castillo, no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen laboral especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el Administrador General de dicha entidad haya dejado sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en **el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010**, “*Que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta*

disposiciones para la eficacia de su gestión”, el cual lo autoriza para “*nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno, de conformidad con lo que establezca esta Ley y el reglamento interno de la Autoridad*” (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial número 26631-A de 29 de septiembre de 2010).

Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna como erróneamente afirma el apoderado judicial del actor, así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio de los correspondientes recursos de reconsideración y apelación, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, 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 ninguna manera, constituya una violación al principio de estricta legalidad**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora**, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...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 adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.

Por ende, la Sala ha dicho que 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 nuestra).

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:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado 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 de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan 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 del

ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**, precisamente es por ello que el actor **no fue destituido, sino que se dejó sin efecto su nombramiento.**

En adición, no podemos perder de vista que el ahora demandante fue removido del puesto de Jefe de Mantenimiento y Talleres, **cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza**, toda vez que es una de las posiciones de las cuales dispone el Administrador de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario para nombrar a su personal inmediato encargado de asistirlo en su gestión operativa, de acuerdo con el organigrama institucional, y delegarle el mando directo del departamento correspondiente.

Sobre este punto, consideramos relevante citar lo indicado por la Sala Tercera a través de la Sentencia de 9 de julio de 2007, referente a la condición de jefatura en un cargo y la confianza inherente al mismo, cuya parte medula señala:

“... ”

Sobre este último aspecto, resulta necesario indicar, que si bien el Reglamento Interno del Instituto Panameño de Habilitación Especial, contenido en el Resuelto No. 05-2003 de 21 de mayo de 2003, no especifica cuáles son los cargos de libre nombramiento y remoción dentro de la institución, en este caso específico, **debe considerarse que por la naturaleza de las funciones que ejerce el Administrador Regional, este es un cargo de jefatura dentro de la estructura ministerial, razón por la cual se encuentra adscrito al Superior Jerárquico y por tanto, su designación está fundada en la confianza de sus superiores.**

Esto se entiende así, tomando en cuenta la definición que sobre *servidor público de libre nombramiento y remoción*, establece el artículo 2 de la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa que sirvió de fundamento al reglamento interno de la entidad demanda, y que a la letra dice: *‘Servidores públicos de libre nombramiento y remoción: Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediateamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan’.*

Vemos entonces, **que en su calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción**, el señor RAFAEL JORDÁN era susceptible de ser removido **discrecionalmente por su superior, sin que mediase causa justificada más que la pérdida de la confianza**, la cual afirma la Directora del Instituto Panameño de Habilitación Especial, fue la causa sobre la cual fundamentó la medida de destitución adoptada contra el demandante.

...
Con relación a este punto, manifestamos que en reiterada jurisprudencia dictada por esta Sala, se ha señalado que **cuando se trata de la destitución de funcionarios de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no está obligada a fundamentar dicha medida, en alguna falta o causal, bastando para ello que el acto administrativo sea emitido por la autoridad competente**, como es el caso.” (La negrita es nuestra).

Por otra parte, este Despacho estima importante aclarar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario al momento de emitir el acto administrativo acusado de ilegal, más allá de realizar una “interpretación absurda”, como lo plantea el actor, del fuero de enfermedad reconocido en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”; **procuró dejar por sentado que el recurrente, aparte de no ser un servidor público de carrera administrativa**, al momento en que se dejó sin efecto su nombramiento, no se encontraba amparado por la protección laboral en referencia, y así ceñir su actuación conforme a derecho, respaldando su posición en la ausencia de pruebas que lo acreditaran; siendo este el motivo por el cual, tal como se indicó en el considerando de la Resolución AG-462-2017 de 20 de diciembre de 2017, “*que luego de la verificación del expediente de personal de la Oficina Institucional de Recursos Humanos del servidor público SERAFÍN CASTILLO se logró evidenciar que el mismo no se encuentra amparado por la Ley No. 59 de 28 de diciembre de 2005...*”; por lo que solicitamos sea desestimado por ese Tribunal dicho cargo de infracción (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

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 apelación que promovió en contra de la Resolución AG-022-2018 de 17 de enero de 2017, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el prenombrado y confirma la decisión principal; 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 **Serafín Castillo** 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 segunda 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 removido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por la Sala Tercera.

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 **Serafín Castillo**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley, en este caso, la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010, que crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario y adopta disposiciones para la eficacia de su gestión; 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 de 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 lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AG-462-2017 de 20 de diciembre de 2017**, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ni la negativa tácita, por silencio administrativo, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original 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


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General