

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1866

Panamá, 3 de diciembre de 2018

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, quien actúa en representación de **Juan Alberto Ríos Cedeño**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018, emitida por el **Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario**, el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración; la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido al no contestar el recurso de apelación presentado contra la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018 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 los 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 19 y 20 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como viene expuesto; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; el cual fue modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, los que, de manera respectiva, señalan las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; señala el tiempo para la persecución de las faltas administrativas y el tiempo en que prescribe; la formulación de cargos por escrito a aquellos servidores públicos que deban ser destituidos directamente; y a la presentación de un informe, una vez concluida la investigación disciplinaria (Cfr. fojas 9 a 12 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los cuales señalan, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y la indicación en el sentido que serán motivados, con sucinta referencia y los hechos y fundamentos de derecho, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial)

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 1994, que establece que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento donde se hayan investigado los hechos; y que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor público se

público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que hayan sido reconocidos en la ley (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

D. Los artículos 90 y 101 (literal d) y 104 del Reglamento Interno de Trabajo de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, que señala que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público de carrera administrativa por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; en cuanto a las sanciones disciplinarias, la destitución del cargo que aplica la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

E. El artículo 104 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, que establece de la TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS. Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

FALTAS DE MAXIMA GRAVEDAD:

NATURALEZA DE LA FALTA PRIMERA VEZ: Destitución

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario dictó la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018, a través de la cual se destituyó a **Juan Alberto Ríos Cedeño** del cargo como Trabajador de Aseo Urbano, que desempeñaba en la institución. Dicha resolución administrativa le fue notificada al ex funcionario el 2 de marzo de 2018 (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

El acto antes descrito fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado; impugnación que fue decidida por el Administrador General de la entidad a través de la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018, mediante la cual se negó el precitado recurso y se mantuvo en todas sus partes la Resolución AG-087-2018 de 26 de febrero de 2018. Dicha resolución administrativa le fue notificada al ex funcionario el 2 de abril de 2018 (Cfr. fojas 23 y 24 del expediente judicial).

Posteriormente, el ex funcionario presentó un escrito por medio del cual sustentó el recurso de apelación en contra de la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018; sin embargo no se aprecia dentro de las constancias procesales, pronunciamiento alguno por parte de la institución sobre el recurso incoado, lo que produjo el agotamiento de la vía gubernativa, por silencio administrativo (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 27 de julio de 2018, el actor concurre ante la Sala Tercera a fin de demandar que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo por cuyo conducto se le destituyó del cargo que ocupaba en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, así como el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración; la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido al no contestar el recurso de apelación presentado contra la Resolución AG-133-2018 de 28 de marzo de 2018; y en consecuencia, se decrete el pago de los salarios que dejó de percibir desde la fecha de su remoción, hasta que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial del recurrente señala que su mandante gozaba de estabilidad, pues era un servidor público en funciones y tenía más de dos (2) años al servicio del Estado; por lo que no le era aplicable la facultad discrecional de la autoridad nominadora sino que la entidad estaba obligada a iniciar un proceso disciplinario, garantizándole todas las garantías procesales y así cumplir con el debido proceso. Añade, que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que la destitución no está fundamentada en ninguna investigación o un proceso disciplinario del que se le pusiera en conocimiento para poder ejercer su legítimo derecho de defensa (Cfr. fojas 9 a 16 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la accionante al señalar que la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, vulnera lo dispuesto en los artículos 126, 148, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008 de la Ley 9 de 1994; los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; los artículos 90 y 101 del Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, y; el artículo 104 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, dado que su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Administrador General de la Autoridad 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; condición en la que se ubicaba la recurrente en la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

Según consta en la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, **Juan Alberto Ríos Cedeño no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, según el cual los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, son *“aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente 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”*; vigente a la fecha en que se produjo la destitución, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, por lo que el actor no estaba incorporado mediante el sistema de méritos, a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su ingreso a la entidad demandada mediante el procedimiento previamente mencionado**.

Visto lo anterior, el ex servidor estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, el titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales

que el mismo posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone 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 lo autoriza para “**nombrar, trasladar, ascender, suspender, separar y remover al personal subalterno de la institución.**” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 6 de la Gaceta Oficial número 26,631-A de 29 de septiembre de 2010).

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, esta potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la exposición de elementos probatorios que fundamenten la desvinculación, como erróneamente argumenta la parte actora. Éste fue el criterio sustentado por la Sala Tercera en la Sentencia de 12 de octubre de 2015, que en lo pertinente indica:

“ ...

Respecto a estatus de estabilidad, la jurisprudencia de la Sala, ha expuesto que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, concluimos que la señora... era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que en este sentido, estos funcionarios, no están amparados por el fuero de estabilidad y pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional...

Así entonces, al desestimar los cargos de violación legal formulados en la demanda, y toda vez que el acto administrativo impugnado no vulnera el ordenamiento legal, la Sala ha de desestimar la pretensión del recurrente y así procederá.” (La subraya es de la Sala y la negrilla es nuestra).

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario al momento de emitir la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, por medio de la cual se materializó la desvinculación definitiva de **Juan Alberto Ríos Cedeño** cumplió

con la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, específicamente en la conformación del acto administrativo, lo que se traduce en poner en conocimiento del afectado con la medida tomada; se dio una explicación jurídica acerca de la facultad que tiene la entidad para ejercer la potestad discrecional que le otorga la ley; y se delimitaron los hechos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión adoptada por la Autoridad (Cfr. Sentencias de 11 de junio de 2015, de 24 de julio de 2015 y de 24 de septiembre de 2015, de 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 **Juan Alberto Ríos Cedeño**, sería necesario que el mismo 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 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 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** 087-2018 de 26 de febrero de 2018, acusada de ilegal, 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 **Juan Alberto Ríos Cedeño** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera de conformidad con lo 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, según el cual se considera

agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera 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 destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción**, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.


Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 087-2018 de 26 de febrero de 2018, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario, ni el acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración, así como tampoco la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la Autoridad al no resolver el recurso de apelación, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal que corresponde a este proceso, que reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Monterregro
Procurador de la Administración