

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, cinco (05) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS.

Ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha interpuesto la presente **DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN**, promovida por el licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de **MARÍA RUBIELA ORTÍZ TORRES**, para que sea nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD), así como su acto confirmatorio, la negativa tácita por silencio administrativo en la alzada, y también para que se hagan otras declaraciones.

Luego de admitida la demanda en mención, mediante la Resolución fechada 12 de abril de 2016, se procedió a solicitar el respectivo informe explicativo de conducta a la autoridad emisora del acto demandado, así como también se ordenó correrle traslado a la Procuraduría de la Administración, por el término de cinco (5) días.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

La parte actora pretende que esta Sala Tercera se pronuncie declarando nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD), mediante la cual se le destituyó de su cargo, pues considera que este acto administrativo vulnera la estabilidad laboral de la que gozaba, toda vez que no es una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y adicionalmente aduce que mantiene tal

estabilidad porque trabajó más de tres (3) años continuos, al iniciar sus labores como personal permanente en dicha entidad, desde el 5 de diciembre de 2011.

También sustenta su demanda de plena jurisdicción, indicando que el acto impugnado no establece las razones de hecho y de derecho que lo fundamentaron, tal como lo exige la ley, ni menciona los motivos de la destitución en referencia, limitándose a invocar la facultad discrecional que le otorga el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 28 de septiembre de 2010, para dar por terminada la relación laboral; siendo esta falta de información y motivación del acto impugnado, una violación al debido proceso, ya que al afectársele en sus derechos subjetivos, no basta con alegar la mencionada atribución de la autoridad nominadora.

Por otro lado, manifiesta que la demandante no había incurrido en falta alguna, por lo que la entidad demandada tampoco inició algún proceso administrativo tendiente a sancionarla, en aras de lograr su destitución.

Añade que en sede administrativa, promovió oportunamente un Recurso de Reconsideración con Apelación en Subsidio en contra del acto impugnado (Resolución Administrativa N°032-AG-OIRH-2015), siendo este recurso negado por la entidad demandada, mediante una resolución identificada con este mismo número distintivo del acto originario; aunado a que en dicho acto confirmatorio se advertía, en su "Artículo Tercero", que con dicha decisión "Se agotaba la vía gubernativa", notificándose ésta resolución con el Edicto N° 15-SG-OIRH-2015, fijado por 24 horas, desde la 1:00 p.m. del 31 de marzo de 2015, lo que es contrario a lo dispuesto en el ordinal 5 del artículo 91 de la Ley 38 de 2000, que establece que la notificación debe ser personal; sin embargo, no pudo obtener dicha resolución de primera instancia, a pesar de las gestiones realizadas para tal fin, pero ante su insistencia, solamente logró que le dieran una copia simple del edicto en mención.

Por lo anterior, interpuso un recurso de apelación el 7 de abril de 2015, dirigido a la Junta Directiva de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD), el cual no fue resuelto dentro del término de los dos (2) meses contados desde la fecha de su interposición, produciéndose la consecuente negativa tácita por silencio administrativo, que le permitió acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, deviniendo en extemporánea cualquier decisión proferida luego de la presentación de ésta demanda.

NORMAS QUE SE ADUCEN INFRINGIDAS.

El apoderado judicial de la demandante, señala como vulnerado directamente por omisión, **el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, al estar su

representada laborando por más de dos (2) años continuos en la entidad demandada, por lo que tenía estabilidad en el cargo que desempeñaba.

También estima infringido de forma directa por comisión, **el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 29 de septiembre de 2010**, pues en su texto no se concede una facultad discrecional para destituir, alegando la condición de libre nombramiento y remoción, como si fuera una atribución absoluta; por el contrario, se establece que la remoción se efectuaría acorde con el marco legal citado y el Reglamento Interno respectivo, permitiéndose que mediante un procedimiento administrativo, se diera la oportunidad de defensa contra los cargos endilgados, cumpliéndose con el principio de estricta legalidad y garantía de la motivación.

De igual modo, indica violado **el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**, de manera directa por comisión, pues la demandante no tenía la categoría de libre nombramiento y remoción, conforme el concepto contenido en dicha norma, lo que determinaría la aplicabilidad de la facultad discrecional precitada.

Respecto al **Texto Único de la Ley 9 de 1994**, indica la parte actora que se vulneraron los siguientes artículos: **Artículo 2**, de forma directa por comisión, pues la demandante no era personal de confianza, lo que caracteriza a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, conforme aparece definido en dicha excerta; **Artículo 126**, directamente por comisión, ya que la destitución presupone la existencia de alguna violación al reglamento de la entidad, que incida justificadamente en que se dé la misma; **Artículo 156**, la violación es directa por falta de aplicación, en vista que para destituir a la demandante, se le debieron formular cargos, para realizar una investigación que no debía durar más de 15 días hábiles, considerando que esta norma se refiere a los servidores públicos en general, no siendo necesario poseer la condición de servidor de carrera administrativa para tener acceso a este derecho; y **el Artículo 157**, se aduce infringido directamente por omisión, al no efectuarse una investigación que concluyera con el informe respectivo, previamente a la destitución, por lo que nunca se externaron los motivos de tal decisión.

En cuanto a la **Ley 38 de 31 de julio de 2000**, la parte actora señaló como infringidos de forma directa por omisión, sus **artículos 34 y 155 (ordinal primero)**; argumentando puntualmente que el acto administrativo acusado debió proferirse conforme el Principio de Legalidad, garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso, lo que implicaba que la autoridad demandada, a pesar de estar investida de la supuesta facultad discrecional para terminar la relación laboral, estaba obligada a

expresar los motivos que tuvo para expedir dicho acto, así como el fundamento de derecho que soportaba tal medida, en vista que éste afectaba derechos subjetivos; contrario a lo ocurrido con el presente acto impugnado, en donde no se expresaron mínimamente las razones o motivos que sustentaron la desvinculación de la demandante con la administración.

Concluye manifestando que del **Reglamento Interno de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD)**, aprobado por su Junta Directiva mediante su Resolución N° 10-2011 de 28 de marzo de 2011, fueron vulnerados **el artículo 90 y el literal "d" del artículo 101**, siendo ambas disposiciones aducidas como infringidas de forma directa por omisión, ya que en este caso, no se incurrió en reiterados incumplimientos de los deberes como funcionario, ni se dio falta administrativa alguna que acarrearla la destitución directa, y tampoco se adelantó un proceso disciplinario en contra de la demandante, por lo que se vulneró su derecho inalienable de defensa.

INFORME DE CONDUCTA.

La Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario presentó oportunamente su informe explicativo de conducta, en su nota distinguida como AAUD-DAJ-20-2016, señalando que la demandante inició labores el día 1 de diciembre de 2011, mediante Resuelto de Personal N° 674, de esa misma fecha, en el puesto de Jefa de Relaciones Públicas, en la posición N° 005, con un salario mensual de B/.2,500.00; siendo destituida por la **Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015**, contra la cual se interpuso un Recurso de Reconsideración fechado 18 de marzo de 2015, el cual fue negado mediante la **Resolución Administrativa N° 49-AG-OIRH-2015 de 26 de marzo de 2015**, la que posteriormente también fue recurrida en apelación ante la Junta Directiva de dicha entidad demandada, resolviéndose erróneamente dicho recurso de alzada, mediante la **Resolución Administrativa N° 90-AG-2015 de 18 de junio de 2015**; por lo que se dejó sin efecto éste último acto errado, a través de la **Resolución Administrativa N° AG-98-2015 de 1 de julio de 2015**. Finalmente la Junta Directiva de esta autoridad, conoce y resuelve el Recurso de Apelación previamente promovido, pronunciándose mediante la **Resolución N° 47-2015 de 17 de diciembre de 2017**.

Concluye manifestando que en el expediente administrativo correspondiente, no consta que la demandante haya sido sancionada en ningún momento por incumplimiento o incurrir en alguna de las causales de sanciones disciplinarias del reglamento interno de la entidad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, mediante su Vista Número 726 de 8 de julio de 2016, contestó la presente demanda y a la vez solicitó que declare que no es ilegal, la Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, emitida por la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD), ni lo es su acto confirmatorio que resolvió el recurso de reconsideración, así como tampoco la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió al no resolver el recurso de apelación; y en consecuencia, pide que se desestimen las demás pretensiones de la parte actora.

En ese sentido, se opone a los cargos de ilegalidad señalados por el accionante, respecto a las disposiciones que considera fueron infringidas al proferirse el acto impugnado, dado que su emisión se basó en la facultad discrecional del Administrador General de la autoridad demandada, 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, conforme lo establece el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, circunstancia que no ha variado, al no existir pruebas en el proceso que demuestren que la demandante era una servidora pública de carrera, según se desprende de la resolución tachada de ilegal.

Visto lo anterior, la ex servidora estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, por lo que la desvinculación de la función pública de la misma, podía darse con fundamento en las facultades que posee el titular de la entidad demandada, para tomar este tipo de decisiones, de conformidad con el numeral 2 del artículo 16 de la Ley 51 de 29 de diciembre de 2010; por ende, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la demandante, estima que esta atribución legal le permite a la autoridad nominadora 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.

Afirma el agente del Ministerio Público, que la resolución demandada cumplió con la motivación y argumentación que debe caracterizar a toda actuación administrativa, específicamente en la conformación del acto administrativo, lo que se traduce en poner en conocimiento al afectado de la medida tomada en su contra, ya que se dio una explicación jurídica acerca de la facultad que tiene la entidad para ejercer la potestad discrecional que le otorga la ley, y también se delimitaron los hechos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión adoptada por la autoridad demandada.

Por otro lado, advierte que con la presente demanda se pretende que se declare que ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, alegándose que la entidad demandada incurrió en ello, al no resolver oportunamente el recurso de apelación promovido en contra del acto administrativo tachado de ilegal en esta ocasión, razón por la cual se procedió a interponer la presente acción de plena jurisdicción ante esta Sala Tercera; sin embargo, según consta en el expediente judicial, la parte actora pudo acceder al control jurisdiccional de esta Sala Tercera, en vista que se había agotado la vía administrativa, 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 la demandante fue destituida como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al ocupar una posición que es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicita que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo del pago de los salarios caídos, la Procuraduría de la Administración manifiesta que dicha pretensión no resulta viable, pues para que ese derecho sea reconocido a favor de la demandante, es necesario que el mismo esté expresamente instituido en una ley; constituyéndose esto en un requisito indispensable para acceder a lo pedido en ese sentido.

CRITERIO y DECISIÓN DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de rigor, para colocar la presente causa en estado de decidir su mérito, luego de culminada la actividad probatoria desplegada por las partes, las cuales reiteraron sus argumentos a través de sus respectivos alegatos, se procede a resolver la controversia planteada, en los siguientes términos.

Esta Corporación de Justicia, al abocarse a realizar el examen de legalidad de la **Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015**, atisba "prima facie" **que su redacción responde a un tipo de formato genérico**, en el cual simplemente se pueden cambiar los datos del individuo sobre quien recaerán los efectos jurídicos correspondientes, **lo que es contrario a la individualización que debe caracterizar a un acto administrativo de efecto particular**, aunado a la deficiente motivación observada en el acto objeto de reparo, **considerando que éste afecta derechos subjetivos de la demandante al desvincularla laboralmente de la administración**, y por otro lado, también **se observan omisiones que de igual modo vician dicha actuación en sede administrativa**; por ende, amerita citar cada uno de

los tres (3) “considerandos” que fundamentaron la resolución tachada de ilegal, para que este Tribunal efectúe las acotaciones pertinentes en cuanto a las infracciones observadas y en ese sentido se procede a continuación:

- “Que el (la) Sr. (Sra.) MARÍA ORTÍZ TORRES, con cédula de identidad personal número 8-719-1387, Seguro Social No. 999-9999, fue nombrado con el cargo de Jefe de la Oficina de Información y Relaciones Públicas, posición No. 05, quien labora en la institución desde 5 de diciembre de 2011, según consta en los archivos de la Oficina Institucional de Recursos Humanos.” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

Se denota con lo anterior, que si bien se expresaron las señas particulares de la demandante y los datos del cargo que desempeñaba en la entidad demandada, lo cierto es que estos están precedidos de una expresión propia de un “formulario”, **cuya naturaleza no está individualizada respecto a una decisión de la administración que surtirá sus efectos jurídicos sobre una persona en particular**, sino que es utilizada como un tipo de “matriz formal”, en la que se pueden colocar los datos generales de cualquiera; por ende, lo descrito en el precitado considerando, **no se constituye por sí solo en un elemento fáctico que justifique la actuación tachada de ilegal**, sin olvidar que ciertamente el artículo 38 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (Procedimiento Administrativo General), permite que en ciertas causas administrativas **homogéneas**, se utilicen formularios y otros documentos para su rápida “tramitación”, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, sin embargo, **no se debe soslayar que la misma norma exige que esta gestión no sea en detrimento de la garantía del debido proceso legal**, aunado a que en el presente caso en estudio, se está afectando un derecho subjetivo al desvincular laboralmente a la parte actora de la entidad en donde laboraba, por lo que la motivación de dicha decisión debió estar alejada de cualquier matiz genérico o que denotara amplitud en cuanto a su objeto y finalidad.

- “Que de conformidad a lo establecido en el **artículo 2 del Texto Único de 29 de agosto de 2008**, que regula la Carrera Administrativa, **el (la) Sr. (Sra.), MARÍA ORTÍZ TORRES, ocupa una posición de servidor público de libre nombramiento y remoción.**” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

Respecto a este segundo considerando, nuevamente se observa una redacción tipo “formato”, tal como se manifestó con antelación en el presente análisis; aunado a que en el mismo se señaló que se actuó de conformidad con el “...*artículo 2 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que regula la Carrera Administrativa...*”, por lo que la demandante ocupaba “...*una posición de servidor público de libre nombramiento y remoción...*”, siendo este argumento el que atrae nuestra atención, en vista que dicho artículo lo que establece es un glosario de los “términos” utilizados en dicho compendio de la Ley 9 de 1994, así como el sentido con el que deben entenderse los mismos, dentro

de los cuales se encuentra el concepto de **“Servidores Públicos de Libre Nombramiento y Remoción”**, definiéndolos legalmente como **“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”** (Sic), sin embargo, la autoridad demandada no entró a exponer los elementos que considerase pudieran coincidir con la realidad de la funcionaria que se buscaba desvincular laboralmente de la administración, más bien, se limitó a calificarla espontáneamente como una servidora pública bajo la categoría de libre remoción, por lo que no realizó una debida motivación que permitiera contrastarse con el concepto jurídico in comento, planteándose con esto una endeble justificación jurídica para el acto atacado en esta ocasión.

- “Que 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, le otorga al Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario **la facultad de remover al personal subalterno de acuerdo a lo establecido en dicha ley.**” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

En cuanto a este considerando, es imperativo traer a colación el contenido del fundamento legal invocado, en el cual se establecen las atribuciones del Administrador General de la entidad demandada (Cfr. Artículo 16 de la Ley 51 de 2010, por la cual se crea la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario), refiriéndonos específicamente a su numeral dos (2), el cual dispone como una de sus facultades, la de **“... remover al personal subalterno, de conformidad con lo que establece esta ley y el reglamento interno de la Autoridad.”** (Resaltado por la Sala Tercera); de lo expuesto se colige, que si bien solamente se citó dicha excerta legal, lo cierto es que no se observa una argumentación que la desarrolle relacionándola con hechos concretos, aunado a que tampoco se hizo alusión a la substanciación que debió derivar de dicha potestad, conforme el mandato contemplado en ambas disposiciones en conjunto, **ya que de la redacción de la norma se infiere que dicho ejercicio discrecional está supeditado a la aplicación al unísono de la ley y del reglamento interno respectivo**, ya que no se dispone que sea aplicable una u otra disposición opcionalmente; por lo que está incompleto el argumento planteado por la autoridad demandada.

Por otro lado, en cuanto a la parte resolutive del acto impugnado (RESUELVE), se observa en su primer artículo que se procede a **“destituir”** a la demandante del cargo que ocupaba en la entidad demandada; mientras que en el artículo segundo se le reconocen las prestaciones a las que tiene derecho según la ley y los reglamentos; en

tanto que, por mandato del tercer resuelve se ordena notificarle dicha resolución; y finalmente, **en el artículo cuarto se hace alusión al recurso al que tiene derecho la demandante**, por lo que nos circunscribimos al análisis en detalle de este último, el cual se transcribe seguidamente, para su posterior análisis:

- **“ARTÍCULO CUARTO:** Advertir al Sr. (Sra.) MARÍA ORTÍZ TORRES, que contra esta Resolución procede el recurso de reconsideración, el cual deberá ser presentado en un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente Resolución.” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

Se advierte una omisión tangible por parte de la autoridad demandada, al expresar en este apartado, que la servidora pública destituida tenía derecho a recurrir mediante un recurso de reconsideración, **obviando manifestar que también le asistía el derecho de impugnar en segunda instancia a través de un recurso de apelación que sería acogido y resuelto por la Junta Directiva de la entidad demandada**, de conformidad con lo establecido en su ley especial (Ley 51 de 2010), que en el numeral 10 de su artículo 13, dispone lo siguiente:

“Artículo 13. La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

- ...
10. **Acoger y resolver** las apelaciones interpuestas contra las resoluciones y decisiones del Administrador General.
...” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

La circunstancia expuesta es ratificada por la propia máxima autoridad de la entidad demandada, que en su momento dictó la Resolución de Junta Directiva N° 11-2011 de 28 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta Oficial N° 26756 de 4 de abril de 2011, por la cual se aprobó su Reglamento Interno de Funcionamiento, contemplándose en su artículo 28 lo siguiente: **“...La Junta Directiva conocerá y resolverá los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones adoptadas por el Administrador de la Autoridad, conforme a lo establecido en la Ley 38 de 2000”**, por ende, siendo que legalmente se encontraba reconocido el derecho a conocer en alzada la causa debatida, **resulta una violación palmaria al debido proceso, el no informar a la parte afectada de los recursos a los a que tenía derecho**, pues en este caso, tratándose de dos (2) instancias, el artículo 167 de la Ley 38 de 2000, establece que **“...Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de apelación directamente, siempre que también sea viable este último recurso”**, circunstancia similar a la observada en el presente caso.

En ilación con el examen de legalidad que se desarrolla en esta sede jurisdiccional, es pertinente que esta máxima Corporación de Justicia se pronuncie en

cuanto al tratamiento errático que se le siguió en la vía gubernativa al caso que nos ocupa, tal como se ha podido observar de las constancias visibles en el expediente administrativo correspondiente, el cual fue admitido como prueba aducida por las partes en el presente proceso, siendo aportado por la entidad demandada en dos (2) cuadernillos, sin un orden determinado; en donde este Tribunal advierte, que a partir de la expedición del acto impugnado, las piezas que componen este antecedente distan de seguir una cronología de gestiones y una consecución de actuaciones ordenada, tal como lo exige la norma procedimental respectiva (Ley 38 de 2000).

Así las cosas, se pudo constatar que la **Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015** (acto demandado en donde se obvió informar a la parte afectada que también tenía derecho a la alzada, como se explicó con antelación), se notificó el mismo día de su expedición, siendo oportunamente recurrida en reconsideración, que fue resuelta mediante la **Resolución Administrativa N° 49-AG-OIRH-2015 de 26 de marzo de 2015**, en la que se decidió negar dicho recurso, mantener en todas sus partes el acto originario y **advertir a la parte afectada que con esta actuación se agotaba la vía gubernativa**, con lo cual nuevamente se cercenó la oportunidad de defensa en segunda instancia que tenía la demandante y que se encontraba reconocida en la propia ley orgánica de la entidad acusada, agravando tal violación al debido proceso legal, al notificarle dicha decisión de primera instancia a través del Edicto N° 15-SG-OIRH-2015 fijado el día 31 de marzo de 2015, siendo esto improcedente, **pues este tipo de resolución tiene que ser notificada personalmente conforme el artículo 91 de la ley de procedimiento administrativo general (Ley 38 de 2000)**, aunado a que en el encabezado de dicho edicto se hizo una referencia equivocada, al indicarse que se ponía en conocimiento a las partes del acto originario, más no se citaba la denominación del acto que realmente le correspondía comunicar, todo lo cual acarreó una incertidumbre procesal en detrimento del derecho de defensa de la parte actora.

A pesar de la imprecisión procesal descrita en el párrafo que precede, se denota con las constancias probatorias en este proceso, que la demandante promovió un Recurso de Apelación, cuya interposición fue reconocida expresamente a través de la **Resolución Administrativa N° 90-AG-2015 de 18 de junio de 2015**, proferida también por Administrador General, como autoridad concedora de la causa en primera instancia, quien no debió decidir si acogía o no dicho recurso, pues el numeral 10 del artículo 13 de su propia ley especial (Ley 51 de 2010), consagra que es función de la Junta Directiva **“...Acoger y resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones y decisiones del Administrador General...”**(Op. Cit); sin embargo, la mencionada

autoridad se pronunció respecto al recurso en alzada, motivándolo desacertadamente con una disposición del Decreto Ejecutivo N° 1445 de 12 de diciembre de 2011, que se refiere al recurso de apelación como medio de impugnación contra las decisiones dimanadas de los procesos surtidos ante los Juzgados de Aseo, en los cuales sí fungiría como segunda instancia; por lo que dicha fundamentación en nada guarda relación con el caso que nos ocupa, y por tanto, no se pudo garantizar el ejercicio recursivo en aras del derecho de defensa reconocido dentro del Principio del Debido Proceso Legal.

Ahora bien, amerita señalar que desde que se dictó la precitada resolución, mediante la cual se le negaba el recurso de apelación a la parte afectada, se manifestaba una actitud que impedía su legítima defensa ante una instancia superior, lo que contempló la parte actora para poder accionar ante esta Sala Tercera, sin que prescribiera el término de dos (2) meses para promover la presente acción de plena jurisdicción; por ende, al accionarse judicialmente, la autoridad demandada perdió la competencia respecto al asunto que conocía, al no pronunciarse oportunamente, resolviendo el mérito de la causa; por tanto, cualquier decisión proferida a posteriori, resultaría ineficaz, a pesar que con ella se buscara enderezar el mal proceder de la vía gubernativa; tal como se hizo con la **Resolución N° AG-98-2015 de 1 de julio de 2015**, mediante la cual el Administrador General de la entidad demandada, remitía para el conocimiento de su Junta Directiva, el Recurso de Apelación previamente rechazado, siendo resuelto finalmente en alzada, a través de la **Resolución de la Junta Directiva N° 47-2015 de 17 de diciembre de 2015**, en la cual se negaba nuevamente dicho recurso vertical, manteniendo además en todas sus partes el acto originario, no obstante, procedieron “...aclarar y corregir un error...”(Sic), expuesto en la resolución impugnada, en el sentido de cambiar la orden de “destituir”, por la palabra “remove”, que era la correcta para desvincular laboralmente a la demandante; es por todo el cúmulo de situaciones expuestas que se denota un desconcierto procesal y jurídico, en las actuaciones de la entidad demandada.

Por todo el desarrollo expuesto en los párrafos precedentes, es que esta Alta Magistratura, **considera que se ha podido comprobar la vulneración de los preceptos legales contenidos en los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000** (Procedimiento Administrativo General), tal como fuese invocado por la parte actora en su demanda, ya que el infringido artículo 34, dispone 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. Los Ministros y las 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...(Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

Tal como se pudo corroborar, en el presente caso existieron visibles vulneraciones al debido proceso legal, develándose una serie de inconsistencias contrarias a la objetividad que debe investir a toda actuación de la administración, que a la vez debe ceñirse al Principio de Estricta Legalidad, que la legitimara; aunado a que, no se debe olvidar que el acto demandado, surgió a la vida jurídica de oficio por parte de la entidad demandada, por lo que la única manera de contradecirlo por parte de la afectada por el mismo, era mediante el ejercicio recursivo que serviría de control de legalidad en la sede administrativa, procurándose la garantía del debido proceso legal, el cual fue definido en la misma excerta legal (Ut Supra), pero en el glosario contenido en su artículo 201, específicamente en el numeral 31, tal como se transcribe a continuación:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

- ...
 - 31. ***Debido proceso legal.*** Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el **derecho a recurrir**) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.
- ...” (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera)

Adicionalmente en el mismo glosario precitado, pero en el inciso 90, se establece el concepto legal de “Resolución”, **definiéndolo como “un acto administrativo” que debe estar debidamente motivado y fundamentado en derecho**, ya que a través del mismo, se deciden asuntos de mérito, se pone fin a una instancia o se resuelven incidentes o recursos en la vía gubernativa, por lo que éste debe cumplir con las siguientes exigencias formales: contener un número que lo distinga, junto con la fecha de su expedición, llevar el nombre de la autoridad que lo emitió, **así como las explicaciones de los criterios que justifican su emisión**, mientras que en su parte resolutive contendrá la decisión, **“...así como los recursos gubernativos que proceden**

en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables...”
(Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

En cuanto al numeral uno (1) del artículo 155 de la Ley 38 de 2000, el cual se constituye en la otra excerta legal, cuya infracción se pudo probar en este proceso, **resulta de cardinal importancia resaltar que en la misma se exige la debida motivación de los actos administrativos, respecto a los hechos y fundamentos de derecho que lo sustenten**, especialmente cuando estos **“...afecten derechos subjetivos...”** (Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

En ese sentido, si bien en el acto demandado en esta ocasión, se consignaron tres (3) considerandos, lo cierto es que la importancia de la debida motivación radica en el desarrollo argumentativo que fundamente una actuación administrativa que afectará derechos subjetivos, ya que con ello se acrecentarán las perspectivas valorativas que legitimen tal actuación, pues también está sujeta al escrutinio de quienes afecte, a través de los mecanismos de impugnaciones respectivos.

De igual modo, la doctrina especializada ha explicado diversas aristas de la “Motivación”, señalando que *“Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive **establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley.**”* (PARADA, Ramón. “Derecho Administrativo I: Parte General”, Edición XVII, Editorial Marcial Pons, España. Págs.136 y 137).

En complemento al criterio doctrinal esbozado, el Doctor Jaime Javier Jované Burgos, considera que la finalidad de la motivación es: **“1. Servir de mecanismo de control del acto administrativo**, que es en la mayoría de los casos en las que más se requiere. **2. Se precisa con mayor certeza y exactitud el contenido propio de la voluntad expresada por la administración pública.** **3. Coadyuva como elemento justificativo de la actividad administrativa** ante la opinión pública en general”. (JOVANÉ BURGOS, Jaime Javier. “Principios Generales de Derecho Administrativo, Tomo I”. Cultural Portobelo. Panamá, 2001. Pág. 215).

En la misma línea de pensamiento, es imperativo hacer referencia a la Sentencia de 11 de junio de 2015, mediante la cual esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, sigue fortaleciendo el criterio jurisprudencial que se ha venido decantando en procesos análogos, reiterando la necesidad de una debida motivación de los actos administrativos,

que fortalezcan la credibilidad y certeza de las actuaciones de la administración pública, sin menoscabo de las garantías procesales (como la del derecho a recurrir) consignadas en los instrumentos jurídicos respectivos, por lo que se transcribe un extracto de su parte resolutive a continuación:

“La falta de motivación del acto impugnado, viola el principio del debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, y previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 38 de 31 de julio de 2000), que en su artículo 201, inciso 31, define el Debido Proceso Legal, como: [...] (Op. Cit.)

*En consecuencia, esta definición resuelve dos (2) cuestiones a saber: **la relación con el tema de la juridicidad en las actuaciones administrativas**; y la relación indudable con **la garantía del debido proceso**.*

El administrativista argentino, Héctor J. Escola ha admitido, que el Principio del Debido Proceso, debe extenderse a los procedimientos administrativos. Veamos:

"El procedimiento administrativo, por ende, debe reconocer y admitir la garantía del debido proceso legal, no ya por aplicación de preceptos constitucionales que la administración pública no puede desconocer, sino incluso como exigencia de una mejor administración, ya que el administrado, como se sabe, con sus peticiones y reclamaciones es coadyuvante importante en el logro de una actividad administrativa legítima y eficaz. ... Si la Administración Pública debe reconocer las garantías del debido proceso legal, si al administrado le corresponde exigir esa garantía, no es sólo por su situación subjetiva, jurídicamente amparada, sino porque en el campo del derecho administrativo se suma a esa consideración la de que el particular debe gozar de esa prerrogativa para poder cumplir últimamente su rol de gestor indirecto del interés público."

La Sala Tercera, en cuanto a la vulneración de este Principio de Derecho Administrativo, en fallo de 28 de enero de 2002, sentenció lo siguiente:

"Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

Lo anterior se subsume en normativa legal que rige para los actos administrativos que dicta la Administración Pública Panameña, al ser contemplada la motivación del acto administrativo que le cause estado al administrado. Así las cosas, la motivación del acto administrativo, no es más, que la exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho, que conducen a que se dicte un acto administrativo; es decir, los hechos y el derecho que fundamenta su nacimiento.

Como señala la doctrina especializada, **la motivación del acto es un elemento esencial del derecho de defensa**, elemento inseparable del Debido Proceso, pues:

(...) aun cuando el acceso a la Justicia permanezca abierto, es razonable afirmar que la defensa jurídica de los afectados es tanto más compleja de articular cuanto menor sea la información que se disponga sobre la causa de la actuación administrativa. Las posibilidades de defenderse con éxito contra una actuación administrativa disminuyen cuando drásticamente no se conocen las razones de decisión. Es obvio que resulta más sencillo rebatir las razones que han llevado a la Administración a tomar una decisión que, simplemente, imaginárselas y tratar de argumentar ante quien tenga la competencia de la revisión cuantas consideraciones pueda imaginar en defensa de sus intereses.

La motivación es, pues, un elemento esencial del derecho de defensa. Cuanto mejor conozca el administrado las razones por las cuales se dictó una resolución, mejor podrá defender sus derechos. Y a la inversa: el desconocimiento de las razones por las cuales se dictó una resolución dificultan en exceso, cuando no imposibilitan, el ejercicio del derecho de defensa.

Esta funcionalidad de la motivación cobra, además, esencial trascendencia cuando el acto administrativo es discrecional, porque solo a partir de un relato de los hechos que se han considerado para tomar la decisión y de las razones invocadas en atención al caso concreto podrá llevarse a cabo un control completo de la decisión administrativa, mediante las técnicas ya depuradas que son aceptadas por nuestra jurisprudencia.

(...)

*La ausencia de motivación provoca un efecto particularmente perverso sobre el derecho de defensa de los ciudadanos: la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra un acto desfavorable carente de motivación suele saldarse con la nada gratificante decisión de la justicia de reconocer el defecto de motivación y devolver el expediente a la Administración, exigiéndole una motivación conforme a derecho, sin ulteriores consecuencias. (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, "La Motivación de los Actos Administrativos", en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, et al (eds.), *Visión Actual del Acto Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, pp. 504-505).* (Subrayado es nuestro).*

[...]

Esta Superioridad destaca, que las nuevas corrientes doctrinales del derecho administrativo, hacen énfasis en que es indispensable para la buena administración, motivar todos los actos administrativos. Al respecto, se ha señalado:

"La doctrina viene reclamando en los últimos tiempos otro modo de entender la motivación, desde una perspectiva, sino distinta, al menos complementaria de la tradicional: como una institución que, junto con el procedimiento, debe garantizar el cumplimiento de buena administración." (GARCÍA PÉREZ, Marta. "La motivación

de los actos administrativos". Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo), República Dominicana, 2012, pág. 510)

La motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, no es exclusiva de la potestad sancionadora, pues se extiende al marco de ejercicio de potestades discrecionales; así lo ha establecido la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, en relación con la Administración Pública, adoptada en Panamá en el marco del XV Congreso Iberoamericano de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Cap. segundo, numeral 4).

La Sala aprecia, que la falta de motivación del acto impugnado, ha puesto en estado de indefensión al funcionario, toda vez que al no tener conocimiento de dichas razones o justificaciones de la Administración para proceder a su desvinculación del servicio público, mal ha podido ejercer en la vía gubernativa su derecho a defensa, y el derecho a aportar las pruebas que pudieran refutar tales consideraciones atribuidas por la Autoridad.

Con base en los planteamientos expuestos, consideramos que le es dable a esta Superioridad acceder a la pretensión de declarar ilegal el acto impugnado y ordenar el respectivo reintegro del demandante; sin embargo, el pago de salarios caídos y demás prestaciones de Ley, deben ser negados por cuanto no es posible reconocer este derecho, en vista de que el demandante no se encontraba amparado por la Carrera Administrativa, siendo esta la única condición en la que es posible reconocer la exención reclamada al respecto."(Sic)(Resaltado por la Sala Tercera).

Agotado el examen de rigor, en el cual se ha demostrado que el acto impugnado deviene en ilegal, es preciso entrar a revisar la pretensión de la demandante, para lograr que se le paguen los salarios dejados de percibir desde el momento en que se le desvinculó laboralmente de la administración.

Al respecto, es preciso señalar que este Tribunal no puede reconocer salarios dejados de percibir, ni otras prestaciones, sin que las mismas estén expresamente contempladas en una ley que las sustente, y tampoco es dable que se pronuncie sobre este tipo de derechos pecuniarios, si los interesados no han probado que son titulares legítimos de los mismos; por tanto, en el presente caso, no se adujo un instrumento legal que sustentara tal petición, aunado a que de la actividad probatoria desplegada en el proceso, la parte actora no pudo probar que le asistiera un derecho en ese sentido, al no estar amparada bajo un régimen que garantizara su estabilidad laboral, pues no develó un medio probatorio que demostrara que era una servidora pública de carrera administrativa o de alguna otra categoría que le reconociera derechos análogos, ya que es en estas circunstancias que se derivan reconocimientos económicos en caso de desvinculación laboral, conforme el marco legal que regula la carrera administrativa.

A modo concluyente, el acto administrativo acusado, amerita que sea declare nulo, en vista de las manifestaciones de ilegalidad examinadas, que lo viciaron desde su expedición y consecuente examen en la vía gubernativa; por tanto, al haberse comprobado las infracciones de los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, no es necesario entrar a discernir sobre la violación de las demás normas que se aducen infringidas por la parte actora; por ende, lo procedente es que se reconozca la pretensión respecto a dicha declaración de nulidad, ordenando el reintegro de la demandante, como una consecuencia inherente a esta decisión jurisdiccional; en tanto que se desestima la pretensión concerniente al pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación laboral, hasta su efectivo reintegro en la entidad demandada.

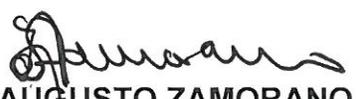
PARTE RESOLUTIVA.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la Resolución Administrativa N° 032-AG-OIRH-2015 de 13 de marzo de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad de Aseo Urbano y Domiciliario (AAUD), así como también lo son sus actos confirmatorios, y en consecuencia **ORDENA EL REINTEGRO** de **MARÍA RUBIELA ORTÍZ TORRES** al cargo que desempeñaba en la mencionada autoridad demandada; no obstante, **DESESTIMA** las demás pretensiones solicitadas en la demanda.

Notifíquese,


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

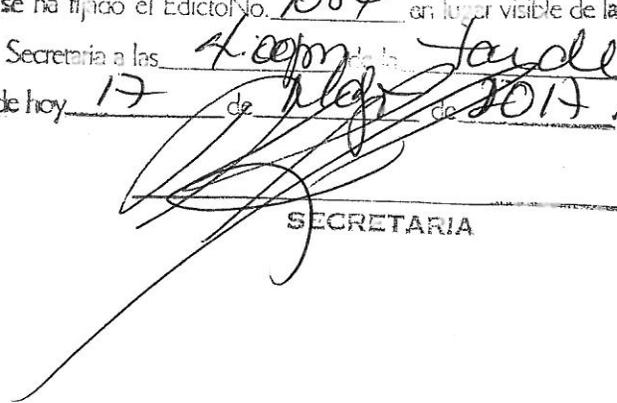

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY DE _____ DE _____
DE _____ A LAS _____ ta
DE LA _____ A _____

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1084 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00pm de la Tarde
de hoy 17 de Mayo de 2017.


SECRETARIA