

ACTA NÚMERO TREINTA Y NUEVE. SESIÓN ORDINARIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA PORTUARIA. En la ciudad de San Salvador, departamento de San Salvador, a las diez horas del día veinticinco de septiembre de dos mil veinte; en las Oficinas de la Autoridad Marítima Portuaria, situadas en calle número Dos, casa número Ciento Veintisiete, entre la calle Loma Linda y calle La Mascota, colonia San Benito, con el objeto de celebrar sesión del Consejo Directivo, están presentes: Licenciado Óscar José David Lizama Marroquín, director presidente, quien preside la sesión; Ingeniero Mauricio Ernesto Velásquez Soriano, director propietario; Licenciado Christian Marcos Aguilar Durán, director propietario; Ingeniero Roberto Arístides Castellón Murcia, director suplente.

I) ESTABLECIMIENTO DE QUORUM Y APROBACIÓN DE AGENDA. Se verificó el *quórum*, a continuación, los señores directores aprobaron la agenda que se desarrolla a continuación.

II) LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA ANTERIOR. Se dio lectura al acta correspondiente a la sesión ordinaria número CD-AMP/38/2020, de fecha dieciocho de septiembre dos mil veinte, la cual fue ratificada.

III) CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE DELEGACIÓN LOCAL AMP EN MEANGUERA DEL GOLFO. La Gerente Administrativo indicó que en resolución número 215/2019, de sesión número 46 de Consejo Directivo de la AMP, de fecha 19 de diciembre de 2019, se aprobó la prórroga del servicio de Arrendamiento del inmueble ubicado en el Barrio San Francisco, costado Sur del Muelle Municipal, en el municipio de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, para un período de tres meses que comprende los meses del 01 de enero hasta el 31 de marzo, asimismo, expresó que por resolución número 43/2020, de sesión número 13 de Consejo Directivo de la AMP, de fecha 19 de marzo de 2020, a efecto de garantizar la continuidad de las actividades de la delegación local de Meanguera del Golfo, se aprobó la prórroga del servicio de Arrendamiento de dicho inmueble por un período de seis meses comprendidos desde el día 01 de abril hasta el 30 de septiembre de 2020. Indicó que se han realizado gestiones para materializar el traslado a una nueva oficina en Meanguera, estando el propietario listo para la suscripción del contrato de arrendamiento. RESOLUCIÓN 94/2020. Los señores miembros del Consejo Directivo, POR UNANIMIDAD ACUERDAN: a) Aprobar la suscripción de contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en Barrio San Francisco frente al Muelle Municipal en el municipio de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión; para el funcionamiento de la Delegación Local de la AMP por un plazo de tres meses comprendidos entre el día 01 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2020, por un canon mensual de TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$300.00), más IVA, haciendo un monto total de NOVECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$900.00) más IVA; b) Autorizar al director presidente del Consejo Directivo para que suscriba el contrato de arrendamiento del inmueble aprobado en la presente resolución

y comparecer ante notario para autenticar el mismo. c) **Nombrar como administrador del contrato de arrendamiento al Jefe de Servicios Generales, quien tendrá las responsabilidades establecidas en el artículo 82-Bis de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.**

IV) **RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.** La Gerente Legal informó a los señores directores que la AMP ha recibido el escrito presentado por el ex Gerente Legal, que contiene recurso de reconsideración en contra de la resolución número 82/2020, acta 32, del día veintiuno de agosto de 2020, en la que se resolvió remover del cargo, poniendo fin a la relación de trabajo existente con la AMP, alegando nulidad absoluta o de pleno derecho establecido en el art. 36 literal b), por haber sido dictada prescindiendo del procedimiento establecido del art. 22 literal f), ambos de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-. Informó además que dicho recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, de conformidad a lo regulado en los artículos 125, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, por lo que, en vista que el recurso presentado cumple con los requisitos antes expuestos, la Gerente Legal procedió a emitir su recomendable al Consejo explicando los aspectos legales del caso, por lo que considera que la resolución número 82/2020, debe ser confirmada por el Consejo. Dicho recomendable, se agregará a los anexos de la presente acta. Los señores miembros del Consejo Directivo, con la abstención de voto del señor director propietario Ingeniero Mauricio Ernesto Velázquez, POR MAYORÍA ACUERDAN emitir la resolución siguiente:

RESOLUCIÓN No. 95/2020

CONSEJO DIRECTIVO DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA PORTUARIA. **San Salvador, a las doce horas con veinte minutos del día veinticinco de septiembre de dos mil veinte.**

El presente recurso de reconsideración ha sido promovido por el licenciado Manuel de Jesús Torres Gavidia, quien actúa en su carácter personal, por medio de escrito presentado a las once horas con cuarenta y tres minutos, del día 27 de agosto de 2020, en contra de la resolución número 82/2020, del acta número 32, tomada en la sesión ordinaria celebrada el día veintiuno de agosto de dos mil veinte, emitida por el Consejo Directivo de la Autoridad Marítima Portuaria. Leído los autos y CONSIDERANDO:

I. RECURSO

1. Acto impugnado. El recurrente en el marco de lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución de la República, presenta escrito de interposición del recurso de reconsideración contra la resolución número 82/2020, del acta número 32, tomada en la sesión ordinaria celebrada el día veintiuno de agosto de dos mil veinte, emitida por el Consejo Directivo de la Autoridad Marítima

Portuaria, por la supuesta nulidad absoluta o de pleno derecho establecido en el art. 36 literal b), por haber sido dictada prescindiendo del procedimiento establecido del art. 22 literal f), ambos de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-.

2. Circunstancias. En síntesis, manifiesta el recurrente: i) *“Que en fecha 5 de junio de 2006, inició relación de trabajo con la Autoridad Marítima Portuaria, entre los cargos que ha desempeñado se encuentran Encargado del área de Concesiones y Contratos, Abogado de la Gerencia Legal, jefe del Registro Marítimo Salvadoreño (REMS), y Gerente Legal, siendo este último cargo ejercido desde el día 01 de enero 2017 hasta el 24 de agosto de 2020, fecha en la cual, aproximadamente a las diez de la mañana, el señor presidente del Consejo Directivo en adelante CDAMP, licenciado Óscar David Lizama Marroquín, comunicó que con base a lo dispuesto por los arts. 50 ordinal 3° del Código de Trabajo y 77 numeral 3° del Reglamento Interno de la AMP, que se daba por terminada la relación laboral existente entre mi persona y la AMP, por ende estaba DESPEDIDO por pérdida de confianza, citando como justificante que la institución necesita personal que comparta la “nueva visión”, aspecto que no tiene ningún elemento objetivo y válido, siendo por lo tanto, un argumento etéreo, eminentemente subjetivo y por ende carente de validez. Asimismo, el citado funcionario indicó que la comunicación del despido lo hacía con base a la resolución de CDAMP número 82/2020, acta 32, de fecha 21 de agosto de 2020, documento que no fue exhibido y al solicitar el mismo negó su entrega, señalando que debía requerirse por medio de la Oficina de Acceso a la Información de la AMP, dejando evidencia clara que en ese momento no poseía el citado acuerdo y que en esa fecha era jurídicamente y administrativamente inexistente, debido a que el acta de CDAMP a la que hizo referencia, no se encontraba en esa fecha y hora incorporada al libro de actas correspondiente y por ende los términos del mismo no tenían efecto alguno, ya que, para que el acto administrativo sea válido requiere haber sido emitido legalmente por la autoridad responsable del mismo, con todas las formalidades legales y administrativas correspondientes.”* ii) Señaló también: *“el señor presidente del CDAMP justificó el despido en la causal de PÉRDIDA DE CONFIANZA, art. 50 Ord. 3° del C.T. y art. 77 numeral 3° del RIT, por lo que, al citar dichas disposiciones legales, solicité que se diera lectura del texto de estas, ante lo cual el señor presidente indicó a la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, quien se dijo que representaba a la Gerencia Legal, situación que no era posible en ese momento, debido a que dicha empleada por acuerdo de CDAMP número 113/2019 literal b) acta 28, de fecha 13 de junio 2019, ejerce funcionalmente el cargo de Jefe de la UACI, disposición administrativa que sigue vigente sin cambio alguno, no obstante, procedió a dar lectura a los artículos citados y de forma maliciosa y poco profesional únicamente leyó parte del mismo, [...]”. “Al concluir la lectura completa de las disposiciones legales en la que se me informó se basaba mi despido, solicité al señor presidente del CDAMP me proporcionará la SENTENCIA JUDICIAL, mediante la cual el juez competente autorizaba a la AMP a realizar el DESPIDO en un proceso en el cual en garantía del principio constitucional de legalidad regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República, se me haya oído y vencido en juicio, garantizando con ello también mis derechos constitucionales de audiencia y defensa, no obstante, dicho documento no pudo ser entregado debido a que no existe, lo cual es un elemento objetivo y jurídico suficientemente válido para tener claro que cualquier decisión adoptada para separarme del cargo carece de sustento legal, y consecuentemente con base a lo establecido en el artículo 36 literal b) de la LPA, es un acto*

administrativo que incurren en nulidad absoluta o de pleno derecho [...]". iii) Argumenta el recurrente: *"No obstante, a lo antes señalado y haber instado al señor presidente del CDAMP a no incurrir en una acción que carecía de sustento legal por adolecer de nulidad absoluta, dicho funcionario optó por mantener la decisión, expresando que para garantizar el derecho de escucharme y verter elementos en mi defensa era que nos encontrábamos reunidos y la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas había elaborado un acta notarial como señala el artículo 78 del RIT. Al respecto, insistí que evitará caer en ilegalidades en su carácter personal y en representación del CDAMP, señalándole que de conformidad a lo preceptuado por el artículo 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos en adelante LPA, el procedimiento citado se encuentra expresamente derogado, dado que dicha ley, establece en los artículos 150 y siguientes, las reglas aplicables a los procedimientos sancionadores, que exigen relación de los hechos que lo motivan, los elementos con que cuenta la administración y que justifican la emisión una resolución, además de calificar preliminarmente la infracción, sobre la base de hechos objetivos, lo cual, en ningún momento había sido planteado, limitándose a decir, que se había perdido la confianza, [...]"* iv) Indica además: *"Después de haber insistido constantemente con el señor presidente del CDAMP de que tanto la decisión de despido argumentando pérdida de confianza, así como el procedimiento utilizado supuestamente para garantizar derecho de audiencia y defensa, eran contrarios a derecho, ya que al momento de que se comunicó el despido la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, tenía finalizado el proyecto de acta notarial donde había redactado la decisión final, es decir, que el presunto derecho de audiencia era farsa, además de ser un procedimiento derogado expresamente por el artículo 163 de la LPA, recordé a la citada profesional la responsabilidad que tenía como garante de fe pública notarial, instándole a ella y nuevamente al señor presidente del CDAMP que un acta notarial debe observar los requisitos exigidos en el artículo 32 y 51 de la Ley de Notariado, y que por ende, debía limitarse a incorporar al citado instrumento lo expresado por la persona que comparece, por lo que solicité que el señor presidente del CDAMP expresará en el acto lo que requería se incorporará a la referida acta, situación que no se materializó, es decir, que ni la notario, ni ninguno de los otros comparecientes escucharon la decisión del señor presidente del CDAMP, por el contrario, se dejó consignado lo que ya había sido escrito con anterioridad de manera unilateral, lo que es contrario a lo establecido en el numeral 6 del citado artículo 32 de la Ley de Notariado." Entre los aspectos, que la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, había consignado en el acta, detalló una cantidad de dinero que según se señalo [sic] era lo que me correspondía en concepto de vacación, aguinaldo e indemnización proporcional por despido. Sobre el particular, consulte al señor presidente del CDAMP si dicho cálculo comprendía el pago de los complementos de indemnización de los catorce años, dos meses y dieciocho días de trabajo, dado que según lo establecido en el artículo 40 del RIT, la AMP de forma unilateral ha definido pagar un adelanto de indemnización año con año a todos sus empleados, a efecto de no acumular pasivos laborales, sin que esto signifique, que la AMP finaliza cada año la relación laboral con todos sus empleados, ya que, de considerarlo así sería incurrir en otra ilegalidad, al respecto, el señor presidente del CDAMP sabedor que el monto citado no incluía los complementos correspondientes de la indemnización por todo el tiempo laborado, se limitó a señalar que era la Unidad Financiera Institucional (UFI), la responsable de realizar los cálculos. [...]"* v) Manifestó que: *"[...] hablar de pérdida de confianza sin previo proceso*

judicial, es completamente ilegal, debido a que, la calificación de un puesto como de confianza no puede supeditarse únicamente a su denominación y tampoco efectuarse de manera automática, sino que el criterio que resulta determinante para catalogar a un puesto de trabajo como de esa naturaleza son las funciones concretas que se realizan al desempeñarse, lo cual no puede en ningún momento vincularse con el actuar que se tiene como Gerente Legal de la AMP, donde la denominación del cargo es lo único que lo diferencia del resto del personal, ya que no se dispone de libertad de acción en ninguna decisión interna y mucho menos externa, que permita coordinar el ejercicio de funciones, pues no se tiene autorización ni para conversar o mantener comunicación escrita con terceras personas de instituciones públicas o privadas vinculadas con el quehacer institucional de la AMP, no hay libertad de movimiento en el horario de trabajo, no se tiene control del personal asignado a las gerencias, ni para asignar tareas, [...]” vi) y vii) En atención a lo antes expresado, encontrándome dentro del plazo de ley, con base a lo establecido en los artículos 22, 36 literal b), 119 numeral 3, 121, 123 y siguientes, 132, 133 numeral 1, 151 y 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos, [...] vengo a interponer ante ustedes, el recurso potestativo de RECONSIDERACIÓN contra el acto administrativo mediante el cual, [...] se decide de separarme del cargo de Gerente Legal de la AMP [...] por la causal de pérdida de confianza, sin previo resolución judicial exigida por los artículos 50 ordinal 3° del Código de Trabajo y 77 numeral 3, del Reglamento Interno de Trabajo de la AMP, que constituyen según lo expresado en el acto de despido, la base legal, en la que se justifica la decisión adoptada por ese cuerpo colegiado, mediante resolución número 82/2020, acta 32, sesión de fecha 21 de agosto de 2020 [...].”

3. Petitorio: En su parte petitoria solicita: *“a) Admitir el presente recurso de RECONSIDERACIÓN contra el acto administrativo contenido en la resolución de Consejo Directivo de la AMP número 82/2020, acta 32, de la sesión de fecha 21 de agosto de 2020, el cual contiene la causal de nulidad absoluta establecida en el art. 36 literal b) de la Ley de Procedimientos. b) Revoquen por CONTRARIO IMPERIO la resolución número 82/2020, acta 32, sesión de fecha 21 de agosto de 2020, por haber sido dictada prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que invalida el mismo, conforme lo regulado en el artículo 22 literal f) de la Ley de Procedimientos Administrativos. c) Resuelva en el plazo de ley el presente recurso y notifique oportunamente la resolución correspondiente.”*

II- ADMISIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN: El impetrante cumple con los presupuestos de tiempo y forma para la interposición del recurso, a partir de lo dispuesto en los artículos 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, impugnando una resolución catalogada como acto definitivo expreso, dentro del término de ley establecido para este recurso.

III- ELEMENTOS DE DERECHO.

A) PRINCIPIO DE LEGALIDAD. El principio de legalidad consagrado en nuestra norma suprema, se erige para la Administración Pública, no como un mero límite de la actuación administrativa, sino como el legitimador de todo su accionar. En virtud de lo anterior se afirma que las facultades con que se encuentran revestidos los entes y órganos de la Administración Pública para la consecución de sus fines, están expresamente consignadas en la normativa jurídica reguladora de la actividad pública que están llamados a desarrollar. En consecuencia, los titulares tienen la obligación de supeditar las facultades encomendadas conforme a los lineamientos establecidos

en la ley. Contrario sensu, conllevaría transgresiones a la ley y por supuesto violación al principio de legalidad. La Sala de lo Contencioso Administrativo ha declarado en anteriores resoluciones que la conexión entre el derecho y el desarrollo de las actuaciones de la Administración, se materializan en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos. En virtud de lo anterior, el reconocimiento del principio de legalidad contemplado en nuestra Constitución implica que la Administración Pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma en que en el mismo se regule, es decir, sólo puede actuar cuando la ley la faculte y en los términos que le delimite. La Administración Pública puede única y exclusivamente dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley, y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley. En consecuencia, aquellos actos que en su procedimiento de creación omitan el anterior trinomio, resultarán ilegales. (Sentencia del día once de diciembre de mil novecientos noventa ocho. Ref. 34-L-97).

B) DE LA FINALIDAD DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido (en sentencia de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del día treinta de julio de dos mil diez, identificada con referencia 91-2008) que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones administrativas, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen entonces, una garantía para los afectados por actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas, y eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan. Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del “recurso administrativo”; como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación o revocación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico. En sintonía con las líneas expresadas es de señalar que, los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición. Siendo importante enfatizar que la Administración Pública admitirá y tramitará el recurso administrativo interpuesto cuando se cumplan con ciertos requisitos legales y formales. De ahí que de forma general se exija que se trate de una resolución recurrible, que el administrado se encuentre legitimado expresando de forma escrita y con mucha claridad los agravios causados por la emisión de la resolución impugnada, ante el Órgano competente y en el plazo estipulado por la Ley. Así como todos aquellos demás términos que la normativa aplicable regule.

IV) APLICACIÓN DEL CASO CONCRETO.

De los argumentos esgrimidos por el recurrente, en el romano *i*) del numeral 2 que antecede, se hace las siguientes consideraciones: 1. Como primer punto, es importante destacar que el art. 5 del Reglamento Interno de Trabajo -RIT-, dice: *“Habrá cargos de confianza de la AMP, considerando como tales aquellos desempeñados por funcionarios o empleados que gocen de libertad en la toma de decisiones o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad [...]”*; asimismo, en su art. 6 del mismo reglamento, regula: *“Las funciones administrativas*

podrán ser delegadas por el Director Ejecutivo de la AMP -DEAMP- a gerentes y en general, a las personas que ejercen funciones de dirección de la AMP, quienes serán responsables de dirigir al personal a su cargo, así como propiciar un ambiente de trabajo adecuado; ejecutando las labores correspondientes a sus gerencias, áreas y unidades con eficiencia y diligencia; también tendrán la responsabilidad por el manejo, cuidado y conservación de los diferentes recursos asignados a su gerencia, área o unidad, y velar por el cumplimiento del presente reglamento.” 2. En el Manual de Organización y Descripción de Puestos de la AMP, establece que la Gerencia Legal, es la responsable de garantizar la legalidad de los actos que emite la AMP y la defensa de sus intereses jurídicos, utilizando la Constitución de la República, los tratados internacionales, las Leyes Secundarias y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico salvadoreño que sea necesaria, así como apoyar a la Dirección Ejecutiva, a las Gerencias, Unidades y otras dependencias de la AMP, en aspectos jurídicos legales. Entre sus principales funciones están: 1. Asesorar a la alta dirección (Consejo Directivo y Director Ejecutivo), a las Gerencias y Unidades y otras dependencias de la AMP, en actos jurídico Legales. 2. Apoyar al Consejo Directivo de la AMP en la realización de las sesiones, elaboración y custodia de las actas; notificar las resoluciones. 3. Elaborar Reglamentos, normativas, regulaciones y directrices. 4. Preparar documentos y contratos. Función Notarial; autenticar contratos y documentos; legalización de firmas; otorgamiento de poderes. 5. Supervisión jurídica legal de los informes y otros actos jurídicos procedentes de las demás unidades de la AMP. Emitir dictámenes de legalidad. 6. Representar a la AMP en juicios y procedimientos legales de todo tipo. 7. Cumplir y ejecutar las resoluciones del Consejo Directivo y del Director Ejecutivo. 8. Ejecutar cualquier función de carácter legal que requiera el Consejo Directivo y la Dirección Ejecutiva y recomendar la mejor solución. 9. Tramitar procedimientos administrativos sancionadores. 3. De lo anteriormente detallado, se colige que el ejercicio del cargo de Gerente Legal -como consta en el manual *supra* relacionado-, implica desarrollar un servicio personal y directo para el Consejo Directivo, ya que la realización de las actividades y funciones inherentes a dicho puesto de trabajo entre otras se encuentra -Asesorar a la alta dirección (Consejo Directivo y Director Ejecutivo), a las Gerencias y Unidades y otras dependencias de la AMP- estas se desenvuelven dentro del entorno del titular de la AMP. Aparte de lo anterior, dicho cargo se encuentra subordinado a las autoridades máximas, en la institución. 5. Con relación a la supuesta inexistencia de la resolución número 82/2020, acta 32, de fecha 21 de agosto de 2020, se advierte de conformidad al art. 26 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-, Eficacia del Acto administrativo, el cual expresa: *“Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados, excepto si únicamente producen efectos favorables o no procede su notificación o publicación, en cuyo caso serán eficaces desde el momento de su emisión.”* y, verificando la existencia del mismo dicho acto administrativo es válido, haciendo énfasis que para la existencia y validez de un acto administrativo, debe cumplirse con los presupuestos de validez contenidos en el artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos en cuanto a todos los elementos que lo componen, lo cual ha sido constatado en el análisis del expediente respectivo, y que dista de lo planteado por el recurrente, quien según consta en acta notarial, expresó su negativa de suscribir la misma, darse por notificado y dar continuidad al respectivo procedimiento, del cual es conocedor por el cargo que desempeñó en la Institución. Con lo que alega el recurrente en el romano *ii*) del numeral 2, que antecede: 1. Respecto a que *“la*

licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, quien se dijo que representaba a la Gerencia Legal, situación que no era posible en ese momento, debido a que dicha empleada por acuerdo de CDAMP número 113/2019 literal b) acta 28, de fecha 13 de junio 2019, ejerce funcionalmente el cargo de Jefe de la UACI”, se hace las siguientes acotaciones: a) El Manual de Organización y Descripción de Puestos de la AMP: del cargo de “Abogado de la Gerencia Legal”, regula sus funciones entre ellas: **“2. Llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador, analizar la carga de la prueba y tipificar la infracción cometida dentro de la Ley General Marítimo Portuaria. Tramitar todas las etapas de dicho procedimiento hasta la declaratoria de culpabilidad de la infracción cometida o la desestimación del mismo, con el fin de garantizar el debido proceso.”** b) De lo que se colige que, el cargo nominal de “Abogado de la Gerencia Legal” de la señora Orellana de Rivas, cumple con los presupuestos necesarios en términos de competencia para formar parte del procedimiento incoado, acorde a sus funciones en el Manual de Descripción y Puestos de la AMP, estando debidamente acreditada para llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador, y que las funciones temporales realizadas como Jefe de UACI, a requerimiento del titular, es decir, el Consejo Directivo, no le inhibe de desempeñar el cargo del cual ha sido nombrada nominalmente cuando así sea requerido por el titular. c) De igual manera, el art. 47 inciso segundo de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA- regula la figura administrativa de Suplencia en el Cargo, y establece: **“[...] Si no existen o no se hubiera designado suplente, el cargo será asumido transitoriamente por el inferior jerárquico inmediato. En el caso que no exista inferior jerárquico, la competencia será ejercicio por quien designe el órgano al que le corresponde el nombramiento.”** De lo establecido en el artículo *supra* relacionado se advierte que lo alegado por el señor Torres Gavidia, no es procedente, en virtud que un empleado con cargo nominal determinado, puede ejercer funciones temporales en otro cargo a requerimiento del órgano superior para cumplimiento de fines institucionales, partiendo del hecho que la naturaleza pública de la Administración, y que su autonomía organizativa le permite realizar movimientos de personal para solventar deficiencias de recurso humano de carácter urgente, según conveniencia de los fines institucionales y en adecuación a la normativa y jurisprudencia vigente. Respecto al derecho a la estabilidad laboral, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha determinado que – Amp. 1036-2007 el día 5-III-2010– implica la facultad de conservar un trabajo o empleo y que es insoslayablemente relativo, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, ya que es necesario que concurren los factores siguientes: i) que subsista el puesto de trabajo; ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; iii) que las labores se desarrollen con eficiencia; iv) que subsista la institución para la cual presta servicio; y v) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política. Para optar al cargo de Gerente Legal se debe contar con determinadas aptitudes cualificadas y profesionales, siendo algunas de las funciones asignadas a ese puesto de trabajo de carácter técnico y principalmente la prestación de un servicio de asesoría, pero que por su ubicación jerárquica, el ejercicio de dicho cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, que se caracteriza por la necesaria confianza personal que debe existir entre uno y otro para el buen desempeño de sus deberes. Con respecto al derecho de defensa y audiencia, la Sala de lo Constitucional ha expresado, respecto a los procedimientos incoados para la remoción de personas de confianza, que el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1° Constitución de la República)

posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes en conflicto la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Se advierte que la AMP cuenta con un procedimiento que concede y garantiza el ejercicio del derecho de audiencia y defensa, regulado reglamentariamente, y el cual fue proseguido en el caso en análisis, pudiendo el recurrente contradecirlo como consta en acta notarial incorporada en el expediente, y que en su recurso ratifica con la exposición de la postura y argumentos señalados en el momento de haberse llevado a cabo la diligencia correspondiente, siendo que el hecho de no presentar alegaciones o prueba conducente que desvirtuara los indicios que conllevaron a iniciar el procedimiento, no es imputable a la Administración, ni vicia de nulidad absoluta la resolución final emitida al concluir el procedimiento correspondiente. 2. También hace alusión a *“la SENTENCIA JUDICIAL, mediante la cual el juez competente autorizaba a la AMP a realizar el DESPIDO”*, referido al art. 50 Ord. 3° del Código de Trabajo y 77 numeral 3° RIT, ante ello, se aclara en cuanto al conflicto de leyes, el art. 50 del Código Civil, expresa: *“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial. La ley general no deroga la especial, si no se refiere a ella expresamente”*, en ese sentido, el Código de Trabajo de El Salvador –normativa genérica en temas laborales aplicable al ámbito privado y puntualmente en algunos aspectos propios de Instituciones Públicas-, su vigencia data desde el año 1972, y la Ley General Marítimo Portuaria –LGMP y ley especial sobre el funcionamiento, competencias y organización de la Institución-, data del año 2002, es decir, existe una derogación tácita de todo aquello que entra en conflicto o es excluyente entre sí. En el procedimiento administrativo sancionador, en las atribuciones del CDAMP, contempladas en el art. 10 inciso 1 de la referida ley, hace referencia a: *“Designar y remover al Director Ejecutivo de la AMP y a todo el personal ejecutivo necesario para cumplir y ejecutar las funciones asignadas por ley;”*, no existiendo en su tenor literal una condicionante o decisión previa para adoptar la decisión de remoción del cargo, e integrándolo con el art. 42 de la LPA, Competencia, que expresa: *“La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia [...]”* por lo que en el caso concreto, atender a lo planteado por el recurrente, implicaría una discrepancia entre las facultades expresas otorgadas al titular por una ley especial más reciente, y al imperativo constitucional del Principio de Legalidad regulado en el artículo 86 de la Constitución de la República. Tanto es así, que a partir de las reformas en materia administrativa que surgen desde el año 2018 y que implica un cambio de paradigma de regulación normativa de la Administración Pública, jurisprudencialmente se han emitido nuevos parámetros con respecto al reconocimiento de autonomía de competencia de las Instituciones Públicas en ciertos actos de decisión, que anteriormente estuvieron supeditados a decisiones jurisdiccionales, citando un ejemplo el tema de las nulidades, como la planteada por el impetrante y sujeta a valoración en esta instancia a partir de la evolución del derecho administrativo en la normativa nacional. Por lo que, de la literalidad de la norma, no se encuentra una potestad discrecional, sino que las

facultades del órgano administrativo están explícitamente regladas cuando una norma jurídica predeterminada, en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, es decir, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto, en el entendido, que remover al personal ejecutivo del cargo es un acto definitivo ejercido entre las atribuciones del Consejo Directivo, de cesar o quitar a una persona en sus funciones o cargo. Por lo que, en cuanto al argumento expresado en el recurso, respecto a que *“procedió a dar lectura a los artículos citados y de forma maliciosa y poco profesional únicamente leyó parte del mismo,”* en efecto no se le hizo lectura porque es normativa tácitamente derogada según lo expuesto, que no guarda relación con la apreciación subjetiva planteada por el recurrente. 3. En cuanto a lo alegado *“realizar el DESPIDO en un proceso en el cual en garantía del principio constitucional de legalidad regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República, se me haya oído y vencido en juicio, garantizando con ello también mis derechos constitucionales de audiencia y defensa,”* se advierte que este principio constitucional se ha garantizado, según consta en acta notarial de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veinte, realizada ante los oficios notariales de la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, en el cual de conformidad al art. 78 del Reglamento Interno de Trabajo Autoridad Marítima Portuaria, el cual regula: *“ [...] Los despidos serán acordados por el Consejo Directivo de la AMP -CDAMP- o el Director Ejecutivo de la AMP -DEAMP- según corresponda. Para cualquier procedimiento sancionatorio, incluyendo la terminación contractual, se observará el procedimiento siguiente: 1. El funcionario a quien corresponde imponer la sanción será responsable de garantizar el derecho de audiencia y defensa al empleado, debiendo para tal efecto auxiliarse de la Gerencia Legal y Área de Recursos Humanos de la AMP. 2. Se dejará constancia escrita en acta notarial, de todo lo que ocurra durante el procedimiento, debiendo remitir la copia respectiva al expediente del empleado. 3. El procedimiento será breve, pudiendo evacuarse en un solo acto. El acta a que se refiere el numeral anterior, contendrá como mínimo: la relación de los hechos, la autoridad que la tramita, lo que el empleado exprese en su defensa, o en su caso, constancia de que no hizo uso de este derecho y finalmente el resultado del procedimiento. En caso de concretarse el despido, se hará constar también el monto que el empleado hubiese recibido en concepto de indemnización y prestaciones pecuniarias que le corresponden. 4. El acta notarial elaborada será firmada por el funcionario que impone la sanción y por el empleado, y en caso de que se negare hacerlo, el notario dejará constancia de ellos, sin que este hecho sea motivo para suspender el procedimiento o dejar de cumplir la sanción que sea impuesta en su caso.* En virtud de ello el procedimiento alegado se ha realizado de acuerdo a la normativa apegada a derecho. Ante lo alegado en el romano iii) del numeral 2, que precede: 1. Con relación a lo expresado por el recurrente, este fue abordado en el romano ii) que antecede, garantizándose el derecho de audiencia y defensa, de conformidad al art. 78 del Reglamento Interno de Trabajo Autoridad Marítima Portuaria. 2. En lo referido a *“lo preceptuado por el artículo 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos en adelante LPA, el procedimiento citado se encuentra expresamente derogado, dado que dicha ley, establece en los artículos 150 y siguientes, las reglas aplicables a los procedimientos sancionadores,”* de dicho argumento alegado por el recurrente, es importante hacer referencia a lo regulado en el art. 164 de la LPA, el cual se refiere a la Disposición Sobre Especialidad, que establece: *“cuando el procedimiento regulado en una Ley especial prevea, en razón de la materia, trámites adicionales*

a los establecidos en esta Ley, dichos trámites se registrarán por lo dispuesto en la ley Especial. Cuando una Ley Especial autorice expresamente que puede omitirse una fase procedimental, siempre que no se violen garantías constitucionales, se aplicará a lo dispuesto en la norma especial.” Con relación a los procedimientos de la Autoridad Marítima Portuaria, estos no se encuentran comprendidos dentro de las materias derogadas expresamente o excluidas de aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, y únicamente todo lo que contraríe dicha normativa, ha sido reformado por la misma. En el argumento del impetrante, que cuestiona la etapa procedimental contenida en el Reglamento aplicado, que implica levantamiento de acta notarial, este trámite adicional no se encuentra regulado por la Ley de Procedimientos Administrativos, e implica una etapa especial revestida de la fe pública notarial, por lo que se atiende a lo señalado en la disposición precitada. Así el art. 10 numeral 3 de la General Marítimo Portuaria, el CDAMP, en su calidad de entidad colegiada dirigida por su Presidente, tendrá bajo su responsabilidad las atribuciones siguientes: *“Aprobar los reglamentos internos de funcionamiento, normativas, disposiciones administrativas internas de la institución, regulaciones, directrices, controles internos, manuales, publicaciones de información marítima portuaria, normas técnicas de operación y modificaciones a todos éstos, de conformidad con la presente Ley, para garantizar el efectivo cumplimiento y desarrollo de la actividad marítima portuaria, incluyendo la aprobación de la aplicación del régimen sancionatorio;”* por lo que lo estipulado en el Reglamento es una plena manifestación de la autonomía organizacional reconocida a esta Institución, y del ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, con relación a los servidores públicos vinculados laboralmente con la misma, atendiendo a la consecución de los fines institucionales e interés general y no a intereses de particulares, no así como ha pretendido desvirtuar el recurrente. Con el procedimiento referido, se garantizó el derecho de defensa y audiencia del recurrente, quien se encuentra incluido dentro de los cargos de confianza. De los argumentos esgrimidos, en el romano iv) del numeral 2 que precede: **1. Referido a “el procedimiento utilizado supuestamente para garantizar derecho de audiencia y defensa, eran contrarios a derecho, ya que al momento de que se comunicó el despido la licenciada Sandra Josefina Orellana de Rivas, tenía finalizado el proyecto de acta notarial donde había redactado la decisión final, es decir, que el presunto derecho de audiencia era farsa, además de ser un procedimiento derogado expresamente por el artículo 163 de la LPA”, se considera no atendible por lo expuesto en el numeral 2 del romano III que antecede, de igual forma, el Manual de Organización y Descripción de Puestos AMP, establece entre las funciones del Gerente Legal: Asesorar a la alta dirección, a las Gerencias y Unidades y otras dependencias de la AMP, en actos jurídicos Legales. Elaborar Reglamentos, normativas, regulaciones y directrices, entre otros. El artículo 4 de la Ley de Ética Gubernamental, capítulo II, Normas Técnicas, principios, deberes y prohibiciones éticas, Principios de la Ética Pública determina que Las actuaciones de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública, literal g): “Responsabilidad: Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público”.** De lo anterior se advierte, que señalar en punto la ilegalidad de un procedimiento regulado en normativa interna, permite valorar y cuestionar la idoneidad en el cargo por parte del recurrente, ya que, dentro de sus funciones como ex Gerente Legal, se encontraba la de elaborar los reglamentos, normativas, entre otros y de acuerdo al art. 166 de la LPA, Adaptación Normativa, el cual establece: *“En el plazo de dieciocho meses contados a partir*

de la entrada en vigencia de esta Ley, [la cual entró en vigencia el pasado 14 de febrero de 2019], se deberá adecuar a la misma las normas de cualquier naturaleza que regulen los distintos procedimientos administrativos que pudieren ser incompatibles con lo previsto en esta Ley.”, quedando evidenciado que a la fecha incumplió sus deberes de desempeñar con celo, diligencia y probidad, las obligaciones inherentes a su cargo. Lo anterior amplía la fundamentación de la pérdida de la confianza respecto a la asesoría en temas complejos y de interés institucional que se confían a quien ostenta un cargo de alta gerencia en una institución como es el Gerente Legal, y que está regulado en el art. 50 causal 3ª del Código de Trabajo, la pérdida de confianza como causa justa de despido, orientada al ejercicio ético y profesional con buena fe hacia a su patrono, junto al cumplimiento fiel de la prestación de servicios, el trabajador es deudor de obligaciones específicas de la misma, debiéndose abstener de conductas dañosas. Tal como indica MONTROYA MELGAL, (Alfredo). Derecho del Trabajo. Duodécima edición. Editorial Técno. Págs. 305: *“No existe pues, un deber de trabajar, por un lado, y un deber de ser diligente por otro, sino que la obligación del trabajador es, indisolublemente, la de trabajar con diligencia; el trabajo prestado sin tal diligencia hace incurrir al trabajador, no en el mero incumplimiento de su deber de diligencia, sino, más radicalmente, en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación laboral”*. 2. Con relación a que *“un acta notarial debe observar los requisitos exigidos en el artículo 32 y 51 de la Ley de Notariado,”* [...] *“lo que es contrario a lo establecido en el numeral 6 del citado artículo 32 de la Ley de Notariado”*. El impetrante con los artículos alegados, omitió lo estipulado, en el art. 50 de la Ley de Notariado, el cual dice: *“El notario levantará actas de los hechos que presencie o que personalmente ejecute o compruebe, cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados. Las actas notariales se referirán exclusivamente a hechos que por su índole no puedan calificarse como contratos; no se asentarán en el protocolo y cuando se refieran a actuaciones que la ley encomienda al notario, tendrán el valor de instrumento público. En los demás casos, tendrán el valor que las leyes determinen.”* Es decir, que el notario, revestido con fe pública también puede levantar actas de los hechos que presencie a requerimiento de interesados, como parte de diversas actuaciones reconocidas por la ley, y no únicamente funge como intérprete de un otorgante. 3. Igualmente, lo alegado *“según lo establecido en el artículo 40 del RIT, la AMP de forma unilateral ha definido pagar un adelanto de indemnización año con año a todos sus empleados, a efecto de no acumular pasivos laborales, sin que esto signifique, que la AMP finaliza cada año la relación laboral con todos sus empleados, ya que, de considerarlo así sería incurrir en otra ilegalidad,”*, dicho argumento del recurrente también entra en contradicción al cuestionar la legalidad de un procedimiento vigente, del cual no se encontró pronunciamiento o asesoría legal alguna del ex Gerente Legal que motivara su inaplicabilidad o reforma en los archivos institucionales durante el ejercicio de su cargo, y del cual se advierte que obtuvo provecho económico en el tiempo de vigencia de su vinculación laboral en contradicción a sus deberes de desempeñar con celo, diligencia y probidad, las obligaciones inherentes a su cargo, siendo cuestionable e incongruente lo señalado en este punto con respecto a la pretensión del recurrente, en perjuicio de los fondos públicos que se manejan en la Institución. 4. En cuanto al hecho alegado, en relación al tiempo laborado en la AMP: *“de los catorce años, dos meses y dieciocho días de trabajo”*, según consta en expediente personal por resolución número 106/12, contenida en acta 53/12 de fecha tres de diciembre de 2012, se

suprimió la plaza de Encargado de Concesiones y Contratos, en consecuencia, se dio por terminado la relación laboral con la AMP, el día 31 de diciembre de 2012. Y según Contrato Individual de Trabajo AMP No. 48-2013, se contrató para el cargo de “Abogado”, a partir del 03 de enero de 2013, no existiendo la continuidad laboral alegada por el recurrente. En cuanto al argumento esgrimido por el recurrente en su romano v) del numeral 2 que antecede, en el Manual de Organización y Descripción de Puestos de la AMP, de acuerdo a su estructura organizativa, se advierte que la Gerencia Legal, cuenta por un equipo de trabajo designado para cumplir con sus funciones, por tanto, no es atendible lo establecido por el recurrente; en virtud de ello, se debe diferenciar entre la conducción de la institución, competencia del titular y la dirección de una unidad o gerencia determinada, en este caso la Gerencia Legal, si bien es un órgano inferior jerárquico dentro de la AMP, tiene influencia en la toma de decisiones, a través de los diversos dictámenes técnicos y legales requeridos por el titular, y esto no descarta que tenga manual de dirección con sus subalternos y pueda sugerir y recomendar la reestructuración u organización de su gerencia, de manera proactiva. Por lo que el Consejo Directivo como autoridad superior de dirección de la AMP, para cumplir con sus fines institucionales, requiere desconcentrar y delegar funciones específicas en órganos inferiores jerárquicos, sin que implique que todos estos órganos gozarán de las mismas competencias funcionales, ni que ello indique un menoscabo entre órganos de dirección de igual jerarquía. El Tribunal de alzada, en el Amp. 426-2009, de fecha 29-VII-2011, estableció que los cargos de confianza pueden caracterizarse como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo *actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de dirección o alta gerencia de una determinada institución* –gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones– y/o que prestan un *servicio personal y directo al titular de la entidad*. Así, en términos generales, podemos caracterizar los cargos de confianza como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo *actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución* -gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones - y/o que prestan un *servicio personal y directo al titular de la entidad*. Entonces, partiendo de la anterior definición, para determinar si un cargo en particular es de confianza -independientemente de su denominación- se deberá analizar de manera integral, y atendiendo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: i) *que se trate de un cargo de alto nivel*, en el sentido de ser determinante para la conducción de la institución respectiva, situación que puede establecerse tanto con el análisis de la naturaleza de las funciones que se desempeñan -más políticas que técnicas- como con el examen de la ubicación jerárquica en la organización interna de una determinada institución -nivel superior-; ii) *que se trate de un cargo con un grado mínimo de subordinación al titular*, en el sentido de poseer un alto margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias, y iii) *que se trate de un cargo directamente vinculado con el titular de la institución, lo que se puede inferir, por una parte, de la confianza personal que el titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o, por otra parte, de los servicios directos que este le presta a aquel. Se estableció que la calificación de un puesto como de confianza no puede supeditarse únicamente a su denominación y tampoco efectuarse de manera automática, sino que el criterio que resulta determinante para catalogar a un puesto de trabajo como de esa naturaleza son las funciones concretas que se realizan al*

***desempeñarlo.”* Respecto al resto de argumentos esgrimidos por el recurrente, estos han sido abordados en los párrafos que preceden.**

POR TANTO: de acuerdo a las consideraciones antes expuestas y con fundamento en los artículos 8, 10 de la Ley General Marítimo Portuaria; 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR** la resolución número 82/2020, del acta número 32, tomada en la sesión ordinaria celebrada el día veintiuno de agosto de dos mil veinte, emitida por este Consejo Directivo, con base a los argumentos esgrimidos en la presente resolución.
- 2. Hágase saber** que, de conformidad a los arts. 104 y 133 inciso segundo de la Ley de Procedimientos Administrativos, de la presente resolución no se podrá interponer nuevo recurso de reconsideración.

Habiendo desarrollado la agenda aprobada, se da por terminada la reunión a las doce horas con cincuenta minutos del día de su fecha.

Óscar José David Lizama Marroquín

Mauricio Ernesto Velásquez Soriano

Christian Marcos Aguilar Durán

Roberto Arístides Castellón Murcia