

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 597

Panamá, 3 de junio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, quien actúa en representación de **Maykel Teodoro Díaz Pérez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015, emitido por el **Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 135 y 136 del expediente administrativo).

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

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

Sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 40 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

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

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

Este Despacho estima conveniente reiterar lo manifestado a través de la **Vista 059 de 20 de enero de 2016**, cuando en esa ocasión pusimos en conocimiento del Tribunal que el demandante no cumplió con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.

Ello es así, toda vez que si bien es cierto que el apoderado judicial del recurrente incluyó en su escrito de demanda un apartado denominado "IV. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES", salta a la vista que el mismo no se centró en los supuestos cargos de infracción que al inicio del apartado hace contra los artículos 1 y 2 de la Ley 127 de 2013, sino que pasa a hacer señalamientos en cuanto a dicho texto legal en general y, de manera simultánea, hace interpretaciones de normas pertenecientes al Código Administrativo, sin explicar si éstas también las considera como infringidas por el acto impugnado. Posteriormente, en el numeral 2 del apartado en mención, se limita a indicar que el acto de destitución contenido en el Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de

febrero de 2015, quebrantó formalidades legales y seguidamente, cita algunas normas, leyes y jurisprudencia de la Sala Tercera, inclusive artículos de la Constitución Política de la República.

Como bien lo indicamos en aquella oportunidad, no podemos pasar por alto que en dicho apartado no se observa el concepto de infracción correspondiente a cada una de ellas, lo que se traduce en la falta de cumplimiento de la obligación procesal que recae sobre quien demanda, en el sentido de explicar de manera clara, lógica, coherente y detallada, la forma como el hecho generador de su pretensión transgrede las normas que considera vulneradas, lo que le impide a la Sala Tercera emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la reclamación formulada.

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

Tal como consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015, emitido por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Maykel Teodoro Díaz Pérez** del cargo de Inspector I que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 3 del expediente judicial y la foja 136 del expediente administrativo).

El citado acto fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración, dando lugar a la

expedición de la Resolución 838-OIRH-2015 de 17 de marzo de 2015, mediante la cual la entidad demandada dispuso confirmar su actuación previa. Dicha resolución le fue notificada al interesado el 20 de marzo de 2015 (Cfr. fs. 19 y 20 del expediente judicial).

Conforme está sentado en autos, el 27 de marzo de 2015, el apoderado legal de **Maykel Teodoro Díaz Pérez** sustentó un recurso de apelación en contra del Resuelto de Personal 657-2015 de 2015, el cual no fue resuelto por la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre dentro del término de dos (2) meses que establece la Ley 38 de 2000, situación que produjo el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo; razón por la que el recurrente interpuso ante la Sala Tercera, la demanda que ahora ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto que decretó su desvinculación de la Administración Pública y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre que lo reintegre a sus labores; se condene a la entidad al pago de los salarios que haya dejado de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro (Cfr. fs. 5, 22-25 y 40 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que al momento de emitirse el Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015, no se tomó en cuenta que su mandante no reúne las condiciones o calidades de servidor público de libre nombramiento y remoción, por lo

que sólo podía ser destituido, si a éste se le hubiese demostrado en un procedimiento disciplinario, que había incurrido en alguna falta a sus deberes inherentes a su cargo (Cfr. fs. 8 y 9 del expediente judicial).

Según consta en la Resolución 838-OIRH-2015 de 17 de marzo de 2015, que constituye el acto confirmatorio del Resuelto de Personal 657-2015 de 2015, **Maykel Teodoro Díaz Pérez no era un servidor público de carrera, sino de libre nombramiento y remoción**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, que modificó el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; vigente a la fecha en que se produjo la destitución, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, por lo que el actor no estaba incorporado mediante el sistema de méritos a una Carrera Pública, ni había accedido al cargo del cual fue destituido mediante un concurso, por lo que **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**; criterio que, a nuestro juicio, se corrobora ante la **ausencia de pruebas que demuestren su ingreso a la entidad demandada mediante el procedimiento previamente mencionado**.

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

decisiones, según lo dispone el numeral 12 del artículo 16 de la Ley 34 de 28 de julio de 1999, "Por la cual se crea la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre", el cual lo autoriza para **"nombrar, trasladar y remover al personal subalterno, determinar sus deberes y atribuciones, y sancionarlos de conformidad con la ley y los reglamentos"** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. página 22 de la Gaceta Oficial número 23,854 de 2 de agosto de 1999).

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

"...

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

disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, concluimos que la señora... era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y que en este sentido, estos funcionarios, no están amparados por el fuero de estabilidad y pueden ser destituidos por el funcionario nominador con base en aquella potestad discrecional, lo que significa que **no es necesario alegar ni probar causal alguna a través de una investigación para proceder a la destitución del empleado público de que se trate.**

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

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de apelación que promovió en contra del **Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015**, acusado de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, el apoderado judicial de **Maykel Teodoro Díaz Pérez** pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el

artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, luego de agotada la vía gubernativa, cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, es de libre nombramiento y remoción, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Maykel Teodoro Díaz Pérez**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 24 de julio de 2015 que en su parte pertinente dice así:

"...En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo

prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa..." (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015,** emitido por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de **Maykel Teodoro Díaz Pérez** que reposa en los archivos de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 511-15