

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 797

Panamá, 25 de abril de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente: 960832021.

El Licenciado Roberto Rivera Concepción, actuando en nombre y representación de **Maykel Teodoro Díaz**, solicita que se declare nula, por ilegal, el Resuelto Personal No.1732-2020 de 16 de julio de 2020, emitido por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. Los artículos 154,158 y 159 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificado el 29 de agosto de 2008, que establece y regula la Carrera Administrativa, sin embargo, esta Procuraduría desea acotar que los artículos antes mencionados no son las normas vigentes al momento que ocurrieron los hechos que originan el proceso en estudio, sino los **artículos 159, 163 y 164 modificados por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, los cuales guardan relación con las causas que dan lugar a que el servidor público sea objeto de retiro de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito que puedan producir la destitución; el procedimiento para la presentación del informe luego de concluida las investigaciones; y la nulidad producto del incumplimiento del procedimiento de destitución (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

B. Los artículos 155, 201 (numerales 1 y 56) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, disposiciones que respectivamente señala la definición de los términos conforme al glosario de acto administrativo e indefensión (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

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

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, el Resuelto Personal No.1732-2020 de 16 de julio de 2020, emitido por la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Maykel Teodoro Díaz**, del cargo que ocupaba como Inspector I, en dicha entidad (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Según las constancias procesales, el 23 de julio de 2020, **Maykel Teodoro Díaz**, se notificó del Resuelto de Personal No. 1732-2020 de 16 de julio de 2020, por medio del cual fue desvinculado del cargo que ocupaba como Inspector I; y debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el 30 de julio de 2020, promovió un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución 652-OIRH-2021 de 29 de enero de 2021, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 25 de mayo de 2021 (Cfr. fojas 9 a 19 del expediente judicial).

En vista de lo anterior, el 1 de junio de 2021, el accionante impugnó el acto confirmatorio mediante recurso de apelación, el cual, a la fecha de la presentación de la acción en estudio, no había sido contestado (Cfr. fojas 20-25 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado indicó que la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** no podía dejar sin efecto el nombramiento de su poderdante, ya que este se desempeñó con puntualidad, responsabilidad, cuidado y eficiencia la naturaleza del puesto; de igual forma, advierte quien representa al accionante, que la entidad demandada no indicó la conducta, acción u omisión que originó la decisión de separar definitivamente a **Maykel Teodoro Díaz** del cargo que ocupaba (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** al emitir el acto objeto de reparo.

Así, en esta ocasión dividiremos nuestros planteamientos advirtiendo dos aspectos elementales.

3.1. Análisis del despacho sobre la desvinculación.

Cabe indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba el ex servidor en la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 16 (numeral 12) de la Ley N° 34 de 28 de julio de 1999, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 16. El director general tendrá las siguientes funciones:

...

12. Nombrar, trasladar y **remover al personal subalterno**, determinar sus deberes y atribuciones, y sancionarlos de conformidad con la ley y los reglamentos.

..." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Que en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del regente de la entidad demandada **que hemos desarrollado, se desprende de la disposición legal citada**; razón por la cual, queda claro que la remoción del activador judicial es viable sin la necesidad de una causal disciplinaria, en apego del principio de estricta legalidad.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, podemos inferir que el accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos.

En ese contexto, debemos señalar que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Maykel Teodoro Díaz, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que, no fuera **necesario invocar causal alguna para desvincularlo del cargo que ocupaba**; pues, sólo bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe indicar que para remover o desvincular a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual manera, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, y competencias.

En relación con el asunto bajo examen, podemos observar que, la institución en su informe de conducta ha descrito de manera cronológica las actas y resoluciones de los distintos

nombramientos del demandante, en donde se detalla que el mismo no ingresó a la entidad mediante algún proceso de selección, y en que se concluye lo siguiente:

“...
Que el ex servidor público ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción; por la cual, le era aplicable el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, y artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

...” (Cfr. foja 68 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba que demuestre que el accionante haya sido nombrado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso a la **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre**; así como tampoco ha sustentado si su incorporación a la entidad y su designación como Inspector I, se debieron a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“**Artículo 2.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. **Servidores públicos que no son de carrera.**

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.” (Lo resaltado es nuestro).

Podemos concluir, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora de el Resuelto de Personal No.1732-2020 de 16 de julio de 2020, y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el actor dentro de la institución demandada, era bajo la categoría de servidor público que no pertenece a ninguna carrera.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

“ ...

Así las cosas, el accionante con fundamento en los cargos de infracción presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la posición que ocupaba, razón por la cual, no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia, manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedece a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994...” (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis, **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación**

consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas, puesto que el Resuelto de Personal No.1732-2020 de 16 de julio de 2020, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que, el decreto de personal acusado deviene de ilegal.

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

"Es de lugar destacar que, **no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

...

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución 'ad nutum', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.**" (Lo destacado es de este Despacho).

3.2 Análisis sobre el silencio administrativo

Por otra parte, esta Procuraduría difiere del argumento expuesto por **Maykel Teodoro Díaz**, en torno a la existencia de la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta a su recurso de apelación, puesto que, tal como se desprende de las constancias procesales, el **Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre** le informó al Magistrado

Sustanciador mediante la Nota No. 408/DG/OIRH/2022 de 09 de marzo de 2022, que la resolución al referido medio de impugnación se encontraba en trámite (Cfr. foja 69 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos resaltar que el silencio administrativo negativo, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado.

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro que lo anterior, no aplica a la causa bajo análisis, puesto que, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, no se ha negado a resolver el recurso interpuesto, sino que, como bien señaló la entidad, el referido medio de impugnación estaba en trámite de resolución por su Junta Directiva.**

V. Pruebas.

5.1. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada.

VI. **Derecho.** No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General