

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 910

Panamá, 5 de septiembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

En la **Vista Fiscal 597 de 3 de junio de 2016**, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a 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, 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).

Al momento de contestar la demanda, observamos que el argumento del apoderado judicial del actor se centra en el hecho que **Díaz Pérez** 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).

En aquella oportunidad, señalamos que **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 **no gozaba de estabilidad en su puesto de trabajo**.

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).

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre al momento de emitir el Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015, por medio de la cual se materializó la desvinculación definitiva de **Maykel Teodoro Díaz Pérez**, cumplió con la motivación y argumentación que debe caracterizar toda actuación administrativa, lo que se traduce en poner en conocimiento del afectado con la medida tomada, las razones y justificaciones que tuvo la Administración para proceder a su destitución (Cfr. Sentencias de 11 de junio de 2015 y de 24 de septiembre de 2015, de la Sala Tercera).

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.

En cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho le indicó 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).

Actividad probatoria.

Durante la etapa probatoria, el actor adujo únicamente pruebas de carácter documental, tales como: 1) Memorial con

fecha de 2 de marzo de 2015, notificación de destitución de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre; 2) Memorial con fecha de 2 de junio de 2015, para certificar el silencio administrativo de la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre; 3) Recurso de reconsideración presentado ante la Dirección General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre; y 4) Recurso de apelación presentado ante la Junta Directiva de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, las cuales fueron admitidas por la Sala Tercera a través del Auto de Prueba número 185 de 18 de abril de 2016 (Cfr. fs. 53 y 54 del expediente judicial).

En este contexto, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió en forma alguna la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en la Sentencia de 7 de marzo de 2014. Veamos:

"...

La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte que recurre no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar la adjudicación ejercitada por la Entidad demandada.** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

...'

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, carece de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399).

El Tribunal debe reiterar, que la carga de la prueba, a fin de acreditar la ilegalidad al adjudicarle el bien discutido, a..., por parte de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria, le correspondía al actor, no al Ente demandado.

Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de *'presunción de legalidad'* de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista

José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

'La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.'

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

..." (La negrilla es de este Despacho).

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que la pretensión de **Maykel Teodoro Díaz Pérez**, dirigida a que se declare la nulidad del Resuelto de Personal 657-2015 de 24 de febrero de 2015, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, carece de fundamento, razón

por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el citado **acto administrativo**.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 511-15