

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 680

Panamá, 14 de agosto de 2020

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Antonio Vargas De Leon, actuando en nombre y representación de **Marcos Enrique Duncan Mojica**, interpone acción de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el **Decreto de Personal 219 de 1 de octubre de 2019 expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, a fin de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en los términos que se exponen a continuación.

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: Es un hecho; por tanto, se acepta. (Cfr. fs. 14-16 del expediente judicial).

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.

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

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

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

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

II. Las disposiciones legales citadas como infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega la infracción de las siguientes disposiciones legales:

A. De los artículos 159, 160 y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado por medio del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, los cuales se refieren al principio del *“uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario”* y los casos en que debe recurrirse a la *“destitución”* (art. 159); a la regulación y tipificación de las *“conductas que admiten destitución directa”* (art. 160); así como las *“formalidades”* que deben seguirse para la imposición de una sanción de destitución, de modo que se certifique la *“causal de hecho y de derecho”* por la cual se ha procedido y los *“recursos”* que le asisten al servidor público dentro del régimen disciplinario (fs. 6-9 del expediente judicial).

B. El artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, cuyo contenido establece la facultad que tiene el Presidente de la República para *remover a los empleados de su elección,* con arreglo a las excepciones y prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley (fs. 9 del expediente judicial).

C. El artículo 6 del Convenio 81 de la OIT relativo a la “Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio”, aprobado mediante Ley 14 de 30 de enero de 1967, por el cual se busca garantizar la estabilidad laboral e independencia a los funcionarios públicos que conforman el “personal de inspección”. (Cfr. fs. 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración.

El acto administrativo demandado de ilegal a través de la presente acción de plena jurisdicción consiste en el Decreto de Personal 219 de 1 de octubre de 2019, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por el cual se deja sin efecto el nombramiento del señor **Marcos Enrique Duncan Mojica** en el cargo de “Inspector de Seguridad” que ocupaba en dicha entidad (cfr. fs. 12-13 del expediente judicial).

El referido decreto fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DM-772 de 16 de diciembre de 2019, emitida por la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral (cfr. fs. 14-16 del expediente judicial), por medio de la cual la autoridad nominadora confirmó la finalización de la relación laboral con el señor **Marcos Enrique Duncan Mojica**.

Agotada la vía gubernativa, el servidor público **Marcos Enrique Duncan Mojica**, mediante apoderado judicial, acude a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en fecha del 9 de marzo de 2020, para interponer demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declaren nulos, por ilegales, el acto impugnado y su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se

ordene el reintegro laboral y el pago de los salarios dejados de percibir que correspondan. (Cfr. fs. 3 del expediente judicial).

Dada la fecha cierta del 17 de enero de 2020 correspondiente a la notificación del acto confirmatorio, se colige que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción fue presentada dentro del término legal (cfr. sello a fs. 16, con relación a la constancia de presentación a fs. 11), incoando así la intervención de esta Procuraduría de la Administración en defensa del acto demandado.

En efecto, la pretensión de nulidad del demandante se sustenta en la supuesta “infracción al debido proceso” al indicarse que el señor **Marcos Enrique Duncan Mojica** fue “destituido sin causa justificada” y sin que se le hubiese garantizado el derecho de defensa dentro de un proceso disciplinario que debió ser instaurado con ese fin (cfr. de los hechos cuarto al octavo del libelo). En este sentido, el actor se refiere a la violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 159, 160 y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que conciernen al régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos en general (Cfr. fs. 6-9 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, **así como el argumento carece de sustento jurídico, las normas citadas devienen en inaplicables al presente caso, dado que, como bien lo reconoce el actor, el demandante Marcos Enrique Duncan Mojica no fue sujeto de un “proceso disciplinario”, ni mucho menos de la aplicación de una sanción de “destitución” originada en una falta disciplinaria grave, como parece sugerir el actor, por el contrario, la remoción del servidor público se fundamentó en el ejercicio legítimo de 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 por no encontrarse bajo la protección de alguna ley especial. A esta “facultad de remoción” se refiere el artículo 794 del Código Administrativo, invocado como fundamento de derecho del acto confirmatorio, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley”. (El resaltado es nuestro).

En el caso que nos ocupa, el acto demandado fue emitido por el Órgano Ejecutivo, quien en su calidad de máxima autoridad de la Administración Pública, ostenta la facultad primaria para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre nombramiento y remoción, sin que ello implique infracción a las garantías del debido proceso o al principio de legalidad, según se desprende del artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, a saber:

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.”. (Sic). (La negrita es nuestra).

En el ámbito de esta disposición legal que el accionante cita como infringida en concepto de indebida aplicación, puede concluirse, no obstante, su correcta aplicación al caso que nos ocupa, puesto que para desvincular del cargo al ex servidor público **Marcos Enrique Duncan Mojica** no era necesario

invocar ninguna causal disciplinaria, como alega el actor, sino que la sola emisión del Decreto de Personal impugnado en los términos de la facultad ejecutiva indicada, tiene los efectos de *“dar por finalizada la relación laboral”*, quedando resguardado el derecho de impugnación que surge con la notificación del acto administrativo y que se materializa en el ejercicio oportuno del recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo que agotó la vía gubernativa.

Por otro lado, de la lectura de las constancias procesales, tampoco se observa acreditado que el ex servidor público **Marcos Enrique Duncan Mojica** estuviera protegido por el régimen de Carrera Administrativa o en alguna ley especial, ni que posea algún fuero o condición especial que le otorgue el derecho a la estabilidad en el cargo, susceptible de quedar amparado en el ámbito genérico de las prohibiciones y excepciones constitucionales y legales a las cuales se refieren las normas transcritas. Ni mucho menos, como se plantea en esta acción de plena jurisdicción (cfr. fs. 5 del expediente judicial), que el demandante se encuentre amparado por las normas del Convenio 81 de la OIT relativo a la “Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio”, aprobado mediante Ley 14 de 30 de enero de 1967, que garantizan estabilidad laboral e independencia a los funcionarios públicos que conforman el “personal de inspección”, de acuerdo con el artículo 6 del referido instrumento internacional que el demandante alega como infringido, **puesto que el ex servidor público Marcos Enrique Duncan Mojica nunca se desempeñó como “inspector de trabajo”, sino que su labor consistía en “Oficial de Seguridad”** con funciones en la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Oeste del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (ver fs. 19, punto segundo, del expediente

judicial), evidentemente fuera del ámbito de aplicación del referido Convenio internacional.

Ahora bien, no debe confundirse la garantía de “estabilidad laboral” a la que pudiera aspirar normalmente un funcionario de consagrada trayectoria en la administración estatal, con el estatus de “permanencia” generalmente adscrito a una “posición” o “cargo” específico dentro de la estructura organizacional y administrativa de una determinada institución pública e indistintamente del servidor público que la ocupa. Esta distinción es importante en el afán de establecer con exactitud las garantías y derechos adquiridos que le son inherentes en un determinado momento y circunstancias, como bien lo ha reconocido en varios de sus pronunciamientos la Honorable Sala Tercera, según se observa en el siguiente fragmento de la Sentencia de 22 de julio de 2015 que transcribimos a continuación:

“Por lo que, al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiriera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, 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.”. (La negrita es nuestra).

En efecto, el ex servidor público **Marcos Enrique Duncan Mojica** no gozaba de estabilidad laboral, porque no era un funcionario de carrera administrativa, siendo esta la condición legal apta para otorgarle dicha garantía, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En conclusión, esta Procuraduría observa que el acto demandado consistente en el Decreto de Personal 219 de 1 de octubre de 2019, establece en sus “Considerando” las razones jurídicas por las cuales la Administración Pública decretó la finalización de la relación laboral con **Marcos Enrique Duncan Mojica**, decisión que, como sabemos, no fue producto de una sanción de destitución, sino del ejercicio legítimo de la facultad discrecional de remoción con sustento en el hecho que el servidor público *“no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”*, por lo cual, sigue diciendo, *“carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora”* (cfr. fs. 12 del expediente judicial), cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas.

Por las razones expuestas, la Procuraduría de la Administración solicita a los Honorables Magistrados declarar que **NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal 219 de 1 de octubre de 2019, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, confirmado mediante la Resolución DM – 772 de 16 de diciembre de 2019, emitida por la Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba la copia autenticada del expediente administrativo correspondiente a esta causa y que reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Fundamento De Derecho: Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946. Ley 38 de 2000. Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 224132020