

Entrada N°224132020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ANTONIO VARGAS DE LEÓN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N° 219 DE 1 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licenciado Antonio Vargas De León, actuando en nombre y representación de **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.219 de 1 de octubre de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la Demanda se formula una petición para que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.219 de 1 de octubre de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del cual se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, en el cargo de Inspector de Seguridad I, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

De igual manera, se pretende la declaración de nulidad del Acto confirmatorio contenido en la Resolución No. DM-772 de 16 de diciembre de 2019; así como el restablecimiento de los derechos subjetivos vulnerados, en el sentido que **DUNCAN MOJICA** sea reintegrado a la Institución, y se le reconozcan los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución hasta su reintegro.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el apoderado judicial destaca que a través del Decreto de Personal N°221 de 26 de diciembre de 2012, su representado fue nombrado en el cargo de Oficial de Seguridad, desempeñándose siempre con competencia, lealtad y moralidad en su cargo, asegurando así la estabilidad laboral descrita en el artículo 300 de la Constitución Política. Sostiene que la destitución se produjo sin haber incurrido en una falta administrativa y sin ser merecedor de dicha sanción disciplinaria. A su juicio, la Autoridad interpretó ilegalmente que el señor **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA** era un servidor público de libre nombramiento y remoción, puesto que sus labores no requerían la confianza de su superior inmediato, ya que realizaba funciones propias de la administración en general.

La parte actora advierte como disposiciones legales infringidas, los artículos 159, 160 y 163 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado mediante Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que, en su orden, hacen referencia al momento, dentro del Régimen Disciplinario, en que debe recurrirse a la destitución; las conductas que admiten destitución directa; y el contenido del documento que contenga la acción de destitución.

Igualmente, estima vulnerada por aplicación indebida, el artículo 629, numeral 18 del Código Administrativo, que alude a la atribución del Presidente de la República de *“Remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción”*.

Por último, advierte la violación directa por omisión del artículo 6 de la Ley N°14 de 30 de enero de 1967, que aprueba el Convenio N°81 de la Organización

Internacional del Trabajo, relativo a Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, de 19 de junio de 1947.

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 6 a 10 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

De la Demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, para que rindiese informe explicativo de su actuación en este caso, lo que se concretó a través de la Nota N°DM-0352-2020 de 26 de junio de 2020, explicando en lo medular que **DUNCAN MOJICA** fue nombrado en el cargo de Oficial de Seguridad, mediante Decreto de Personal N°221 de 26 de diciembre de 2012, con funciones en la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Oeste, y que, la destitución se sustenta en la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, para remover al personal que no ostenta el derecho a la estabilidad laboral.

Sostiene además que el servidor público ocupaba, al momento de su destitución, un cargo de libre nombramiento y remoción, y que el mismo “... *no estaba amparado por la Ley de Carrera Administrativa, igualmente no ingresó por concurso y no tiene ningún tipo de fuero, ni posee alguna otra condición especial que le asegure estabilidad, según se pudo comprobar en su expediente (...), razón por la que no adquirió el derecho a la estabilidad en el cargo*”.

III. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante Vista N°680 de 14 de agosto de 2020, la Procuraduría de la Administración solicita se declare que no es ilegal el Decreto de Personal No.219 de 1 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, en consecuencia, se desestimen las

demás pretensiones del demandante, fundamentando su petición en lo siguiente:

“... las normas citadas devienen en inaplicables al presente caso, dado que, como bien lo reconoce el actor, el demandante Marcos Enrique 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 mérito o por no encontrarse bajo la protección de alguna ley especial...

(...)

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...

(...)

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 del cargo...”.

De igual forma, afirma el Ministerio Público que el actor no se encuentra amparado por las normas del Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que éste “... ***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 (...), evidentemente fuera del ámbito de aplicación del referido Convenio internacional.***”

Con posterioridad, mediante Vista Número 1279 de 23 de noviembre de 2020, la Procuraduría de la Administración presenta su Alegato de Conclusión, donde reitera la opinión vertida en la Vista N°680 de 14 de agosto de 2020, e insiste en la declaratoria de legalidad del Acto Administrativo impugnado.

A su juicio, las pruebas recabadas no cumplen con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, toda vez que “... **no logran demostrar que la autoridad nominadora *Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral*, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por *Marcos Enrique Duncan Mojica* ...”.**

(Véanse fojas 42-46 del Expediente Judicial)

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y entidades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La Demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Acto Administrativo contenido en el Decreto de Personal No.219 de 1 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; así como de la Resolución No. DM-772 de 16 de diciembre de 2019, Acto Confirmatorio, proferida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Por medio del Acto impugnado, se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, en el cargo de Inspector de Seguridad I, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

Ahora bien, observa la Sala que el activador de esta jurisdicción argumenta que el Acto Administrativo impugnado quebranta de manera directa por falta de aplicación, los artículos 159 y 160 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado

mediante Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, pues a su juicio, la destitución no corresponde con los parámetros establecidos en dichas normas.

En ese sentido, objeta la parte actora que la actuación de la Institución es errada, toda vez que “... *no fue amonestado ni sancionado de forma alguna antes de ser destituido por parte de la autoridad nominadora mediante el acto administrativo acusado de ilegalidad*”; de igual manera, asegura que ninguna de las dieciséis (16) conductas que admiten destitución directa fue invocada en el Acto Administrativo atacado de ilegal.

Asimismo, advierte la supuesta infracción, del artículo 163 de la misma excerta legal, por falta de cumplimiento de las formalidades legales, ya que “... *el acto administrativo cuestionado solo señala el fundamento de derecho y no así las causas de hecho, cual (sic) es la conducta, acción u omisión (...) que origina la decisión de separarla (sic) definitivamente del cargo, por supuesta falta de confianza*”.

De igual forma, alega la transgresión por aplicación indebida del artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, al no tomarse en cuenta que el servidor público contaba con “... *una condición contraria a la de libre remoción en tanto que al momento de su destitución NO ERA una funcionaria (sic) que por sus características, (...) pudiera considerarse de libre nombramiento y remoción, pues su trabajo no implicaba laborar de manera exclusiva con base en la confianza de su superior inmediato*”.

Por último, insinúa la vulneración del artículo 6 de la Ley N°14 de 30 de enero de 1967, que aprueba el Convenio N°81 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, de 19 de junio de 1947, pues a su juicio, no se reconoció la independencia y estabilidad de los inspectores de trabajo contenida en la norma, a pesar de ser un funcionario público con funciones de Oficial de Seguridad.

Reparamos pues, que el argumento central de lo invocado por el apoderado judicial de la actora radica en el hecho que el Acto demandado es ilegal, porque

la Institución erradamente fundamentó su decisión en que **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA** era un servidor público de libre nombramiento y remoción, sin tomar en cuenta que su cargo no estaba sujeto a la confianza del superior jerárquico, y que, además, la figura de la destitución es permitida por Ley, solo en virtud de la comisión de una falta administrativa que amerite tal sanción; aunado al hecho que estaba amparado por la estabilidad otorgada a los inspectores de trabajo, según el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por su parte, observa esta Superioridad que la Institución demandada manifiesta que su decisión está motivada y sustentada en la facultad discrecional que la Ley le otorga al Presidente de la República, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral.

En su Vista N°680 de 14 de agosto de 2020, la Procuraduría de la Administración sostiene, de igual manera, que la remoción del servidor público se fundamentó en la facultad discrecional atribuida a la autoridad nominadora; y agrega que, el demandante fue desvinculado con sustento en el artículo 629, numeral 18, del Código Administrativo, al no estar amparado por el régimen de Carrera Administrativa o alguna Ley especial. A su vez, manifiesta que el demandante no se encuentra amparado por las normas del Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado mediante Ley 14 de 30 de enero de 1967.

Luego de examinados los argumentos en que se apoya la Demanda, la Sala conceptúa que no se han producido las violaciones endilgadas por la parte actora.

Esto es así, toda vez que la Administración actuó en base a la facultad discrecional de la autoridad nominadora de remover del cargo a los servidores públicos de su elección, sin necesidad de un proceso previo ni invocación de causal disciplinaria alguna.

Conforme se desprende de las piezas que componen el Expediente Judicial, **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, fue destituido del cargo que ocupaba con sustento en lo siguiente:

“... Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza.

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, con cédula de identidad personal No.8-276-359, que reposa en esta entidad gubernamental, éste no ha sido incorporado a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que el servidor público **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora”.

De las consideraciones del Acto Administrativo impugnado se constata que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de **DUNCAN MOJICA**, la remoción del prenombrado no obedece a la comisión de una falta disciplinaria, sino que encuentra su respaldo en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora para nombrar y remover a los funcionarios que no gocen de estabilidad en el cargo.

Por su parte, consta en el Expediente Administrativo que mediante Decreto de Personal N°221 de 26 de diciembre de 2012, el Presidente de la República dispuso el nombramiento permanente de una serie de funcionarios en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Labora, dentro de los que se encontraba **DUNCAN MOJICA**, quien fue nombrado para ocupar el cargo de Inspector de Seguridad I, tomando posesión del mismo en fecha dos (2) de enero de 2013.

De igual manera, se observa en el Antecedente que el demandante fue nombrado transitoriamente en dicho cargo a través de los Resueltos de Personal N°652 de 21 de diciembre de 2010 y N°886 de 16 de diciembre de 2011. A su vez, consta el Memorando N°898-OIRH-2010 de 27 de diciembre de 2010, por el cual se le designa para ejercer funciones como Oficial de Seguridad, en la

Dirección de Inspección de Trabajo; así como el Memorando N°485-OIRH-2015 de 26 de junio de 2015, que lo traslada a la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Oeste, en calidad de Oficial de Seguridad.

Observa la Sala que no se constata en el referido Expediente, que el activador jurisdiccional, al momento de la emisión del Acto impugnado, se encontraba amparado por la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece la Carrera Administrativa o por algún régimen laboral especial o fuero que legitimara la alegada estabilidad.

A ese respecto, es oportuno destacar que, en reiterada jurisprudencia, la Sala ha reconocido que cuando se trate de funcionarios públicos que no estén amparados por un régimen de estabilidad, funcionarios de libre nombramiento y remoción, es posible que, en ejercicio de su potestad discrecional, la autoridad nominadora remueva de su cargo a los servidores públicos sin que exista causa disciplinaria. Así pues, en Sentencia de 21 de diciembre de 2015, esta Superioridad expresó lo siguiente:

“Respecto al tema del libre nombramiento y remoción de los servidores públicos que no se encuentran amparados por una Ley Especial o Régimen de Carrera, debemos señalar que acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, los mismos quedan sujetos a la potestad discrecional de remoción que ostenta la autoridad nominadora, como se aprecia en el fallo de 26 de enero de 2009, a través del cual señaló que:

‘Inveterada jurisprudencia de este Tribunal ha dicho que para la disposición de los cargos ocupados por servidores públicos en funciones sujetas al libre nombramiento y remoción, no es necesario que sea motivada o fundamentada en una causal disciplinaria alguna, previo la aplicación de los trámites del debido proceso sancionador, con las garantías procesales que gozan aquellos agentes públicos amparados por una Ley de carrera o especial que les asegure el derecho de estabilidad. Dicho de otra forma, ‘cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso’ (Cfr. sentencia de 31 de julio de 2001).

En vista de las anteriores consideraciones es claro que a la señora Carol Saavedra de Díaz no le eran aplicables los artículos

146 y 147 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, demandados como infringidos por el acto acusado, al no ser una funcionaria de carrera, sino por lo contrario de libre nombramiento y remoción.’ (Carol Saavedra de Díaz vs Consejo Municipal de Chitré).

Expuesto lo anterior, al no estar amparado por un régimen de estabilidad, el señor SOFANOR ESPINOSA VALDÉS tenía la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser removido del cargo en cualquier momento por la autoridad nominadora, sin necesidad de que mediara causal o proceso disciplinario alguno”.

Coincidimos pues con el criterio expuesto por el Ministerio Público, en cuanto a que, para desvincular del cargo a **MARCOS ENRIQUE DUNCAN MOJICA**, no era necesario invocar causal alguna, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción; y de igual manera, que en el Acto Administrativo objetado se expusieron “... *las razones jurídicas por las cuales la Administración Pública decretó la finalización de la relación laboral con Marcos Enrique Duncan Mojica, (...) cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas*”.

Ahora bien, alega el apoderado judicial del actos la vulneración del artículo 6 de la Ley N°14 de 30 de enero de 1967, que aprueba el Convenio N°81 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, de 19 de junio de 1947, toda vez que no se reconoció la independencia y estabilidad de los inspectores de trabajo contenida en la norma, a pesar de ser un funcionario público con funciones de Oficial de Seguridad.

Al punto, es oportuno destacar que el objetivo del mencionado Convenio N°81 es que los Estados signatarios mantengan un sistema de inspección del trabajo en la industria y el comercio. En dicho documento internacional “... Se establece una serie de principios respecto de la determinación de los campos de la legislación que abarca la inspección del trabajo, las funciones y la organización del sistema de inspección, los criterios de contratación, el estatus y las condiciones de servicio de los inspectores del trabajo y sus competencias y obligaciones. Los servicios de inspección del trabajo deben publicar y comunicar a la OIT un informe anual precisando su funcionamiento sobre determinadas

cuestiones".¹

Bajo ese marco, observa la Sala que la norma que se estima infringida es del tenor siguiente:

Artículo 6. El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida.

Al respecto, advierte la Sala Tercera que el referido Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, se refiere únicamente a los funcionarios públicos que ejerzan la función de inspectores del trabajo de establecimientos industriales y comerciales, y la garantía de la estabilidad que contempla el artículo antes citado, está sujeta a las condiciones que la Legislación Nacional establezca sobre la contratación de los mismos, tomando en cuenta la aptitud de quienes van a ejercer el cargo, cuya comprobación estará en manos de las autoridades competentes.

Así pues, lo antes expuesto implica, con mayor razón, que la estabilidad de estos inspectores del trabajo se encuentra supeditada a las normas de carrera en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos.

De ello, colegimos que la supuesta infracción del artículo 6 de la Ley N°14 de 30 de enero de 1967, que aprueba el Convenio N°81 de la Organización Internacional del Trabajo, debe desestimarse, toda vez que no es aplicable al caso en estudio, al quedar establecido en líneas que preceden, que **Duncan Mojica** no gozaba de estabilidad laboral, porque no era un funcionario de carrera administrativa.

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes reseñadas, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la

¹ www.ilo.org Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) Adopción: Ginebra, 30ª reunión CIT (11 julio 1947) Entrada en vigor: 07 abril 1950.

conclusión que lo procedente es declarar la legalidad del Acto demandado y negar las demás pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No. 219 de 1 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, así como su acto confirmatorio; y **NIEGA** las demás pretensiones del demandante.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**