



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 5 de julio de 2016.
C-72-16

Señor
Federico Humbert
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor:

Me dirijo a usted, con la finalidad de dar respuesta a la Nota No. 1470-16-LEG de 13 de junio de 2016, por medio de la cual eleva a esta Procuraduría algunas interrogantes en relación a la situación laboral de algunos servidores públicos de la Contraloría General de la República, que se separaron de sus cargos regulares para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, dentro de esa misma institución.

En relación a su **primera interrogante**, sobre la **viabilidad jurídica de destituir a un servidor público que pertenece a la Carrera de la Contraloría General de la República, que ha pasado a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, sin haberse acogido previamente a una licencia, y si en ese supuesto el mismo perdería su estabilidad**, este Despacho opina que, en efecto, el Contralor General de la República, en su condición de autoridad nominadora de dicha institución del Estado, puede destituir a un servidor público adscrito a la misma, cuya situación laboral se enmarque en estas circunstancias, pues el mismo carece de estabilidad laboral.

De conformidad con el glosario contenido en el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; excerpta que además de normar este tema particular, contempla disposiciones de alcance general, aplicables a todos los funcionarios, los “de libre nombramiento y remoción” se enmarcan dentro de la categoría de “servidores públicos que no son de carrera”, que son aquellos 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.

El artículo 85 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 dispone que las “licencias” son las ausencias justificadas del puesto de trabajo motivadas por situaciones distintas de los permisos, cuyo trámite deberá estar debidamente reglamentado. Al tenor del numeral 3 del artículo 137 de la citada Ley, en concordancia con el artículo 88 del mismo cuerpo normativo, **los servidores públicos en general tienen derecho optar por licencias sin sueldo y las mismas se conceden, entre otros supuestos, para asumir un cargo de libre**

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

nombramiento y remoción Sobre el particular, en sentencia de 26 de diciembre de 2014, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“(…)

Se constata, pues, que la funcionaria al tomar posesión del cargo de Administradora del PRAA, accedió a una posición con mayores ingresos, pero no a través de un concurso de mérito, sino a través de la asignación libre de la autoridad nominadora sobre una posición de confianza. **Por tal motivo, al renunciar a dicha posición, de conformidad con la normativa aplicable y respetando el derecho a estabilidad de la servidora, lo correspondiente es el retorno de la funcionaria a su posición original y con el salario que devengaba anteriormente.** Este movimiento de personal, se constata, ha sido posible en el asunto que se examina, en virtud de que la funcionaria se acogió a sendas licencias sin sueldo para ocupar durante el tiempo de las mismas la posición para la que se le promovió por voluntad de la autoridad nominadora.

(…)”. (resaltado del Despacho).

De las normas y jurisprudencia citadas se concluye que el funcionario que goce de estabilidad laboral y desee ausentarse temporalmente del cargo que ocupa, de manera justificada, para ocupar otro cargo público, indefectiblemente deberá acogerse a una licencia sin sueldo, pues de lo contrario, incurrirá en abandono del cargo originario y, en consecuencia, perderá su inamovilidad en el mismo.

En lo que toca a su **segunda interrogante, sobre la viabilidad jurídica de reintegrar en las mismas condiciones que anteriormente ostentaba, a un servidor público que solicitó licencia de su cargo regular, para ocupar otro de libre nombramiento y remoción, y si ello conllevaría una desmejora laboral al mismo,** este Despacho opina que esta reincorporación sería conforme a Derecho, y por tanto, no conllevaría el desmejoramiento de las condiciones laborales del funcionario, si se surte respetando la estabilidad del servidor público y el Principio de Buena Fe.

En relación a lo indicado, el artículo 812 del Código Administrativo, expresa lo siguiente:

“**Artículo 812.** La licencia no puede revocarse por el que la concede; pero puede en todo caso renunciarse por el agraciado, a su voluntad.”

Por su parte, en sentencia de 25 de agosto de 1999, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema, precisó:

“(…)

La primera infracción sustentada por el demandante se fundamenta en la violación del artículo 812 del Código Administrativo que señala expresamente que la licencia no puede revocarse por el que la concede aunque puede renunciarse por el agraciado a su voluntad. A juicio de la Sala, la violación a esta norma es palmaria por cuanto se ha logrado

acreditar en el expediente la concesión por parte del Ministerio de Desarrollo Agropecuario de una licencia sin sueldo al señor José Nieves Burgos la misma que posteriormente es dejada sin efecto mediante uno de los actos demandados (Nota DRH-527 de 3 de octubre de 1994) cuando la norma que se señala infringida expresamente prohíbe la revocación de una licencia por la misma autoridad que la concedió.

En este sentido, la Sala se ha pronunciado con anterioridad en torno a la revocación de los actos administrativos que crean situaciones jurídicas de ventaja y del principio de buena fe, señalando que no existe fundamento jurídico que sustente el procedimiento mediante el cual una institución estatal como en este caso lo es el Ministerio de Desarrollo Agropecuario revoque una resolución por dicha entidad expedida, máxime cuando el acto que fue objeto de revocación crea una situación jurídica de ventaja -de carácter particular y concreta- entendida como tal cuando se generan derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos de forma arbitraria ni unilateral.

La doctrina es clara al establecer que "la Administración no puede desconocer los derechos subjetivos, para revocarlos debe ajustarse a la norma, y si el particular no da su consentimiento de forma expresa y escrita, debe demandar su propio acto". (PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Ediciones Librería del Profesional, Tomo II. Cuarta Edición. Bogotá, Colombia, 1987, pág. 807)

(...)" (resaltado del Despacho).

Se concluye de la norma y jurisprudencia citadas, que la reincorporación a su cargo originario, de un servidor público que previamente se había acogido a una licencia sin sueldo para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, en las mismas condiciones que anteriormente ostentaba, sólo sería conforme a Derecho, si se surte de buena fe y respetando su estabilidad laboral, lo que se traduce en que su separación del nuevo cargo se deba a causas no atribuibles a la Administración (como su renuncia voluntaria o el vencimiento natural del término por el cual se le concedió la aludida licencia).

Lo indicado es concordante con el criterio vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 26 de diciembre de 2014, ya citado, que en su parte medular señala lo siguiente:

"(...)

Por lo antes expuesto, queda claro que las actuaciones acusadas en nada han lesionado los derechos subjetivos de la señora Idalidis González de Espinosa, pues no se trata de la revocación de un acto *per se* en detrimento de los derechos del sujeto, sino de la formalización de la renuncia de la funcionaria y el reconocimiento de su derecho a regresar al cargo que ocupaba con anterioridad y devengando el salario correspondiente; tal y como explícitamente lo prevé el artículo 38 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social.

(...)" (resaltado del Despacho).

Por tanto, en la opinión de este Despacho, en el supuesto de hecho al cual se refiere su segunda interrogante, debe estimarse que el retorno del servidor público a su cargo originario, en las mismas condiciones salariales que ostentaba, no desmejora sus condiciones laborales, siempre que su desvinculación del cargo de libre nombramiento y remoción para el cual fue promovido por la propia institución, se deba a renuncia voluntaria o vencimiento de la licencia sin sueldo concedida para tales efectos, y no así a la revocación unilateral de esta concesión o gracia por la Administración Pública.

Por último, en cuanto a su **tercera pregunta**, sobre si los **Directores que hubieran accedido a su cargo mediante concurso, pueden ser libremente destituidos en atención a que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República no regula lo concerniente a la destitución**, este Despacho opina que en atención a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, los servidores públicos de la Contraloría General de la República que gocen de la estabilidad laboral que establece dicha norma, no podrán ser cesados más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas.

El artículo 9 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, como quedó modificado por el artículo 89 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, dispone lo siguiente:

“Artículo 9. La estabilidad de los servidores de la Contraloría estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio público. **Quien haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas.** Para los efectos de esta disposición, se computarán los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Para determinar la situación de estabilidad de sus servidores, la Contraloría realizará un examen del estado de estos y expedirá los certificados de estabilidad respectivos a los que cumplan con los requisitos legales, dentro de seis meses siguientes a la promulgación de la presente Ley.” (resaltado y subrayado nuestro).

Sobre la imposibilidad de remover libremente a los servidores públicos amparados por la estabilidad laboral que confiere la citada norma legal, en sentencia de 2 de febrero de 2009, reiterada en sentencia de 9 de febrero de 2015, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“(…)

El artículo 9 de la Ley Orgánica de esta institución consagra el derecho a la estabilidad de los servidores públicos que ahí laboran, concediendo este derecho a ‘...todo el que haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco (5) años...’, hasta tanto se dicte la ley de carrera administrativa, y agrega que ‘... no podrá ser cesado más que

por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobada.'

Cabe anotar que aunque se haya dictado la Ley 9 de 20 de junio de 1994, de carrera administrativa, los funcionarios de la Contraloría General de la República no han sido incorporados a la misma, por lo que sólo podrá ser utilizada como fuente supletoria, por lo que el artículo 9, en comento, se encuentra vigente.

(...)

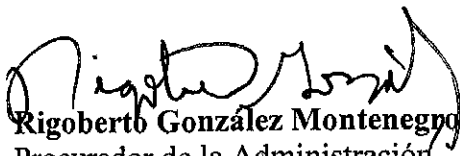
Importa resaltar, que si bien es cierto que la Contraloría General de la República realizó ciertos procedimientos para dar por terminada la investigación, concluyéndose en la destitución del hoy demandante, a juicio de la Corte, la autoridad nominadora tenía que seguir el procedimiento reglamentario para aplicarle al funcionario la sanción de destitución, por cuanto se trataba de un funcionario que gozaba de estabilidad a tenor de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 32 de 1984 conforme al cual, todo el que haya laborado en la Contraloría por un mínimo de cinco (5) años gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas.

(...)" (resaltado del Despacho).

Por tanto, esta Procuraduría concluye, en respuesta a su tercera interrogante que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, los servidores públicos de la Contraloría General de la República amparados en la estabilidad laboral que establece dicha norma, no podrán ser cesados más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas.

Aprovecho la oportunidad, para expresarle mis sentimientos de aprecio y consideración.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/

