


República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de agosto de 2024.
C-SAM- 38-24

Licenciada
Ariadna Real
Directora de Recursos Humanos
Municipio de San Miguelito
E. S. D.

Ref. Destitución de funcionarios municipales, que les falten dos años para jubilarse.

Licenciada Real:

Nos dirige la nota S/N fechada 2 de agosto de 2024, referente a la acción de personal, que procura dejar sin efecto el nombramiento de una servidora pública de 66 años de edad, de la que se nos deja saber, que la misma aduce que, se encuentra a dos años de jubilarse, y ante dicha circunstancia nos pregunta, *si ¿sería ilegal proceder con dicha destitución?*

Sobre la legalidad o ilegalidad de la acción de personal que pretende aplicar la administración municipal, a través de la unidad de recursos humanos, esta Procuraduría de la Administración, se encuentra impedida de emitir un concepto en los términos solicitados, puesto que esa es una competencia exclusiva de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución Política, y lo previsto en el artículo 97 del Código Judicial, Ley 135 de 1943, y que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 38 de 2000, *“Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”*, determina que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.

Ahora bien, con el propósito de ofrecer una orientación general, en atención a lo previsto en nuestra Ley 38 de 2000, en los artículos 3 (numerales 4,6) 6 (numeral 1) nos referiremos a lo previsto en el artículo 146 (numeral 14) de la Ley 9 de 1994 *“Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, ordenado por la Ley 23 de 2017”*, sobre las prohibiciones a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo, de: *“Despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa”*.

tal presupuesto de derecho, impone al administrador la limitación de desvincular al servidor público cuando le falten dos años para jubilarse, en los términos establecidos en la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, si dicha acción de personal

no está justificada conforme a las causales establecidas en el reglamento interno y normativas aplicables.

En caso de que existan motivos para su destitución, el acto deberá estar motivado y se procederá con fundamento al debido proceso cumpliendo las fases del procedimiento administrativo, criterio que, no constituye una opinión vinculante ni criterio concluyente de la Procuraduría de la Administración.

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta la particularidad de cada caso, la administración municipal deberá determinar al momento de establecer la acción de personal, si le asiste o no al servidor público, el fuero por previa jubilación del artículo 146 (numeral 14) de la Ley 9 de 1994, aplicable a los servidores públicos, que laboren en instituciones del Estado, pertenezcan o no a la Carrera Administrativa, incluyendo los nombrados en municipios, y que resulta de obligatorio acatamiento, tal como queda establecido en el artículo 96 de la Ley 37 de 2009, Que descentraliza la administración pública, al señalar que, *"La Ley que establece y regula la Carrera Administrativa es obligatoria para todos los municipios en todo lo relacionado a los derechos y deberes de los servidores públicos municipales ..."*.

De la misma manera, resulta relevante señalar en qué casos no se aplica el fuero, veamos:

- Que la acción de personal, este fundamentada en un proceso disciplinario, con base al reglamento interno o de personal, cumpliendo todas las etapas procedimentales y permitiendo el derecho a defensa, concluyendo con un acto debidamente sustentado.
- Quien no esté dentro del periodo de los dos años previos a jubilarse, en la forma prevista en la Ley 51 de 2005, que establece la edad de jubilación.

En este punto, en la sección 4ª Prestaciones por Vejez en el Subsistema Exclusivamente de Beneficio Definido, Capítulo II Invalidez, del Título II Riesgos establece las bandas de edad y las cuotas para acogerse al retiro por vejez, indicando en el artículo 170, que edad de referencia será de 57 años, para las mujeres y 62 años para los hombres.

Es decir, no se incluyen las mujeres que no estén dentro de los dos años previos a cumplir la edad de 57 años, y en los hombres en los dos años previos a cumplir los 62 años de edad, independiente a las cuotas pagadas a la Caja del Seguro Social.

En diversos fallos, la Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mantiene el criterio de que no se puede ordenar una destitución al funcionario que se encuentra próximo a jubilarse, aun siendo de libre nombramiento y remoción salvo, si las razones que sustentan la acción, son como consecuencia de la aplicación de una medida disciplinaria debidamente comprobada. En dicho caso, el fuero o protección legal no cobija al servidor público. Veamos:

Fallo. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Fecha, 2 de diciembre de 2021.

“... ”

La norma arriba citada, no exige la comprobación de ese aspecto por parte del funcionario público que tenga menos de dos años para jubilarse, pues sólo señala que se prohíbe destituir al funcionario que le falte menos de dos años para jubilarse. En ese sentido, nuestra normativa vigente en materia de pensión de retiro por vejez, establece que la edad de jubilación para las mujeres es a los 57 años (Ley 51 de 2005. Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social).

(...)

En ese sentido, **al comprobarse que la demandante estaba próxima a la edad de jubilación, la autoridad demandada no podía ordenar su destitución, a menos que hubiese incurrido en una causal disciplinaria que conllevara como sanción la destitución del cargo, previo sometimiento al proceso sancionador.**

No obstante, esto no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues la destitución está fundamentada en motivos distintos a las causales disciplinarias, (por ser de libre nombramiento y remoción y porque se trataba de un cargo de confianza), perdiendo de vista que la funcionaria estaba amparada por la prohibición legal antes mencionada.” (Resalto es nuestro).

Fallo. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Plena Jurisdicción. Fecha, 18 de junio de 2021.

Ahora bien, la Sala no puede perder de vista que la norma que se estima infringida, textualmente hace referencia a una condición o parámetro de tiempo: "a los que les falten dos años para jubilarse". En ese sentido, resulta oportuno mencionar que la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, dispone en materia de pensión de retiro por vejez, que la edad de referencia será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) años para los hombres (Véase artículo 170 lex cit.).

Ahora bien, en la Demanda se constata que la apoderada judicial manifiesta que la funcionaria es una persona mayor de cincuenta y siete (57) años, por lo que se encuentra beneficiada por la protección que contempla el artículo 141, numeral 15, de la Ley N°9 de 1994, Texto Único de 29 de agosto de 2008; edad que se evidencia mediante el Certificado de Nacimiento, visible a foja 14 del Expediente Judicial, donde se acredita que NOMBRE 1, con cédula de identidad personal N°CÉDULA 1, nació en la Provincia de Herrera en fecha once (11) de abril de 1962.

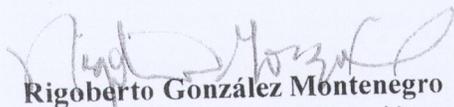
Así pues, al momento de la finalización de la relación laboral, la demandante contaba con cincuenta y siete (57) años y dos (2) meses de edad, por lo que la norma en cuestión, no le era aplicable por contar en exceso, con la edad de jubilación estipulada por Ley. Como vemos, el precepto que se estima transgredido, se refiere a dos (2) años para jubilarse, entendiéndose los dos (2) años antes de cumplir la edad de referencia de cincuenta y siete (57) años para optar por la pensión de retiro por vejez, en el caso de las mujeres. De ello, se colige que la servidora pública no se encontraba amparada bajo tal protección legal.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, considera esta Superioridad que es oportuno señalar que, de igual manera, la norma en comento, hace referencia a otras dos (2) situaciones, a saber: el despido debe ser por causa justificada y estos servidores

públicos a quienes le falten dos (2) años para jubilarse, pueden estar acreditados o no a la Carrera administrativa." (El resaltado es nuestro)

De esta manera, esperamos haberle orientado en relación al fuero aplicable a funcionarios del Estado, que les falten dos años para jubilarse, reiterando que la opinión emitida no constituye un criterio de fondo ni posición vinculante de la Procuraduría de la Administración.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/av.
Exp. SAM-CON 38-24