

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 428

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de abril de 2010

**Advertencia de
Ilegalidad.**

El doctor Luis Alberto Palacios Aparicio, en representación de la **Contraloría General de la República**, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la legalidad del artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996 "Por la cual el Consejo Nacional del **Instituto Para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos** aprueba el Reglamento del Programa Especial Para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos (ley 31 de 2 de septiembre de 1977)".

Concepto.

Señor 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 numeral 9 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo a las constancias procesales que reposan en el expediente, el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante la nota 2377/A.J. de 19 de octubre de 2006, solicitó a la Contraloría General de la República autorización para pagar a favor de Mirlo Guerra, las partidas del décimo tercer

mes correspondientes al año 1998 y la proporcional al 30 de enero de 1999, generadas durante el tiempo en que dicha funcionaria se acogió a una licencia con sueldo por estudios. (Cfr. foja 43 del expediente judicial)

El representante judicial de la Contraloría General de la República plantea que la presentación de la mencionada solicitud ministerial originó un proceso administrativo cuyo propósito es que se refrenden las mencionadas planillas, siendo interesados en el mismo el Ministerio de Relaciones Exteriores y esa entidad fiscalizadora; sin embargo, advierte que existe una confusión entre la aplicación de la ley 52 de 16 de mayo de 1974, mediante la cual se instituye el Décimo Tercer Mes para los servidores públicos, la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 y el artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996, por la cual el Consejo Nacional del Instituto Para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos aprueba el Reglamento del Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos, razones por las cuales se ha presentado la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención.

II. Disposición advertida como ilegal.

El apoderado judicial de la Contraloría General de la República advierte la ilegalidad del artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996, por la cual el Consejo Nacional del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos aprueba el reglamento del Programa Especial para el Perfeccionamiento de los Servidores Públicos, que dispone lo siguiente:

"Artículo 33: La licencia con sueldo cubre el salario y los aumentos que se produzcan en el mismo por cualquier motivo durante la vigencia del contrato y el XIIIer. mes, pero no incluye bonificaciones, ni ninguna otra suma extraordinaria que se reciba por el desempeño del cargo, tales como viáticos, gastos de representación, etc."

A su juicio, la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 excluye esta bonificación como parte del salario que debe percibir el servidor público en licencia con sueldo por estudios, por lo que la resolución 6 de 30 de enero de 1996 es contraria al contenido de la ley que reglamenta.

III. Disposiciones que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.

La entidad advirtiente aduce que el artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996, infringe el artículo 12 de la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 y el artículo tercero de la ley 52 de 16 de mayo de 1974.

A juicio de la actora, el artículo 12 de la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 excluye del pago de las partidas del décimo tercer mes a los servidores públicos que se encuentren amparados por una licencia con sueldo por estudios, toda vez que la norma legal citada no reconoce este beneficio como parte del salario.

En ese mismo orden de ideas, la entidad recurrente destaca que el artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996 atenta contra el artículo tercero de la ley 52 de 16 de mayo de 1974, ya que conforme a lo dispuesto en la norma en mención, para el pago de tal bonificación sólo se

contemplan los días efectivamente laborados, con excepción de los períodos de vacaciones, licencia por gravidez, licencia por razón de riesgo profesional o licencia por enfermedad.
(Cfr. foja 45 y 46 del expediente judicial)

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho considera importante aclarar que la licencia con sueldo por estudios regulada en el artículo 1 de la ley 31 de 2 de septiembre de 1977, tiene como objetivo elevar el nivel de los conocimientos científicos y prácticos de los servidores públicos, para lo cual éstos deben suscribir un contrato de perfeccionamiento profesional con el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos y la dependencia administrativa donde labora el servidor público beneficiario de la licencia, documento en el cual se establecen los términos y condiciones de la relación.

También es importante destacar que el Consejo Nacional del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos, en ejercicio de la facultad conferida en el literal "b" del artículo 4 de la ley 45 de 25 de julio de 1978, por la cual se reforma la ley 1 de 11 de enero de 1965, que crea esa entidad autónoma, mediante la resolución 6 de 30 de enero de 1996, aprobó el reglamento del Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos, en el cual se encuentra incluida la disposición objeto de la presente advertencia de ilegalidad.

Conforme se desprende de los planteamientos de la accionante, éstos van dirigidos a que se determine mediante pronunciamiento de ese Tribunal, si la bonificación especial

del décimo tercer mes, como derecho reconocido a todos los servidores públicos mediante la ley 52 de 16 de mayo de 1974, integra el salario que percibe el servidor público que goza de licencia con sueldo por estudios, habida cuenta que el artículo 12 de la ley 31 de 2 de septiembre de 1977, aparentemente excluye tal posibilidad al expresar lo siguiente:

"Artículo 12: El beneficio de la licencia con sueldo a que se refiere este Programa Especial, incluye únicamente el salario que devenga el servidor público. Por consiguiente queda excluida cualquier otra suma que éste reciba por el desempeño de su cargo, tales como gastos de representación o viáticos:"

Contrario a lo dispuesto por esta disposición legal, la Contraloría General de la República advierte que el artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996, sí incluye expresamente esa remuneración adicional como parte de los ingresos contemplados a favor de servidores del Estado en uso de una licencia con sueldo para fines de estudio, por lo que esta norma reglamentaria de inferior jerarquía violenta la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 que pretende desarrollar.

Frente a tales argumentos este Despacho considera necesario precisar que de acuerdo con lo que dispone el artículo 35 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, el artículo 33 de la resolución 6 de 1996 es una norma jurídica de inferior jerarquía respecto a las normas legales, de ahí que en atención a la circunstancia expresada en el párrafo anterior, pueda concluirse que infringe, con claridad, el artículo tercero de la ley 52 de

16 de mayo de 1974, normativa vigente en el sector público, que sólo se refiere al pago del décimo tercer mes tomando en cuenta los días laborados de manera efectiva por el funcionario público. Veamos:

“Artículo Tercero: No se considerará como sueldo, para los efectos de esta ley, las sumas percibidas por trabajos realizados en horas extras, gastos de representación, dietas, viáticos y cualquier otra remuneración extraordinaria. Para los mismos efectos tendrán el carácter de días trabajados aquellos en que el servidor público haya laborado de manera efectiva y, además, aquellos en que haya hecho uso de vacaciones, licencias por gravidez, licencia por razón de riesgo profesional o licencia por enfermedad.”

Según observa esta Procuraduría, en la excerta citada no se menciona la licencia con sueldo por estudios como tiempo laborado por el servidor público; por tanto, en este supuesto no se genera el concepto de salarios, lo que impide que el mismo se tome en consideración para calcular el pago del décimo tercer mes de los funcionarios estatales que gocen de este tipo de beneficio.

En razón de ello, estimamos que, la solicitud de pago de las partidas pertenecientes al décimo tercer mes del año 1998 y la parte proporcional al 30 de enero de 1999, presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a favor de Mirlo Guerra, no deben ser refrendadas por la Contraloría General de la República, por las razones siguientes:

a) En primer lugar, la funcionara no laboró durante el período que duró la licencia por estudios que le fue concedida, en tanto que de conformidad con el artículo

tercero de la ley 52 de 16 de mayo de 1974, para el cálculo de la remuneración del Décimo Tercer Mes se tendrá en cuenta como parte del salario los días que, efectivamente, haya laborado el servidor público;

b) El artículo 12 de la ley 31 de 2 de septiembre de 1977, sólo incluye el salario que devenga el servidor público durante el tiempo en que disfrute de licencia con sueldo por estudios, es decir, no incluye otra suma de dinero como lo es el Décimo Tercer Mes; y

c) Al establecer el artículo 33 de la resolución 6 de 30 enero de 1996 que el décimo tercer mes forma parte de los conceptos que cubre la licencia con sueldo por estudios, sobrepasa el contenido del artículo 12 de la ley 31 de 1977, norma jurídica de superior jerarquía, mediante el cual se crea el Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos.

Por consiguiente, este Despacho considera que la norma advertida como ilegal es contraria a la ley 52 de 16 de mayo de 1974 y a la ley 31 de 2 de septiembre de 1977 y, en consecuencia, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES, NULO, POR ILEGAL**, el artículo 33 de la resolución 6 de 30 de enero de 1996, por la cual el Consejo Nacional del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos aprueba el Reglamento del Programa Especial para el Perfeccionamiento Profesional de los Servidores Públicos.

IV. Derecho

Se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente **757-08**