

12 de mayo de 1986.

Señor  
Dr. Carlos Ernesto Fábrega  
Director General del Instituto  
Nacional de Cultura  
E. S. D.

A continuación me permito expresar mi criterio sobre la consulta que se sirvió plantearme en su comunicación No. DG/165/86 de 5 de mayo corriente, relacionado con la tramitación de los despidos a los funcionarios públicos que no se encuentran amparados por el Decreto No. 116 de 10 de octubre de 1984.

Por su orden, paso a absorber las interrogantes que tuvo a bien consignar en la citada comunicación:-

"Primera Pregunta:- ¿Qué procedimiento debe seguirse para destituir a aquellos funcionarios que no hayan prestado servicios continuos durante este tiempo?"

En primer lugar debemos señalar que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 116 de 10 de octubre de 1984 señala los requisitos con que debe contar un servidor público para quedar amparado por el mencionado Decreto. Dicha norma reglamentaria dispone:-

"Artículo 1o.- Los Servidores Públicos al servicio del Gobierno Central o de las Entidades Autónomas o Semiautónomas que, a la vigencia de este Decreto Ejecutivo, hayan prestado servicios continuos durante dos años con comprobada honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el servicio, gozarán de estabilidad y sólo podrán ser destituidos, por causa justificada y de acuerdo al procedimiento en este Decreto Ejecutivo."

Por su parte, el artículo 2 del citado Decreto señala las causas justificadas para la destitución, en la siguiente forma:-

**"Artículo 2o.- Constituyen causas justificadas de destitución:**

- a. La incapacidad comprobada en el cargo que desempeña;
- b. Por habérselo comprobado la comisión de un delito por las autoridades competentes.
- c. Por incurrir en las prohibiciones o incumplimiento de ~~las~~ **Obligaciones** señaladas en los reglamentos de las entidades públicas respectivas."

- - -

En cuanto al procedimiento administrativo que se surtirá para los casos de destituciones, tenemos que el mismo se encuentra contemplado en los arts. 3, 4, 5 y 6 de dicho Decreto.

Ahorabien, en cuanto a su interrogante, somos del criterio de que ese Decreto únicamente se aplica a los servidores públicos que "a la vigencia" del mismo, hayan prestado servicios continuos durante dos (2) años ~~con~~ comprobada honestidad, competencia, lealtad y moralidad en el servicio dentro del engranaje estatal, porque así surge especialmente del artículo 3 del mismo. Estimamos, sin embargo, que para los casos de destituciones de personas no amparadas por un régimen especial de estabilidad, debe aplicarse lo establecido en el artículo 295 de la Constitución, que dispone:-

**"Artículo 295.- Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.**

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."

La disposición transcrita establece tres (3) importantes normas, a saber:-

A) Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política;

B) Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución; y

C) Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Estimamos que el artículo 295 de la Constitución Política, por su jerarquía jurídica, prevalece y debe ser observado en primera instancia en los casos en que se deba destituir a un servidor público. En efecto, ese precepto constitucional es diáfano al establecer que el nombramiento y remoción de los servidores públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución. Es más, establece que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y que la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Es por ello que consideramos que para destituir a un servidor público, con menos de dos años de servicios al Estado, debe tenerse presente lo establecido en la citada norma constitucional.

Sin embargo, es evidente también que ello no alcanza a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, que incluso la propia Constitución en una norma posterior los excluye de las carreras en los servicios públicos. Este es el caso, v.g., de las personas señaladas en el numeral 3 del artículo 302 de ésta

Carta Política.

En conclusión, no habiendo un procedimiento específico para la destitución de un servidor público con menos de dos años de servicio, la tramitación de ésta debe tomar en cuenta los principios consagrados en las referidas normas constitucionales y garantizar el derecho de defensa del afectado, que es otro de los principios básicos instituidos por nuestra Constitución.

"Segunda Pregunta: ¿Puede de no existir procedimiento alguno, destituírsele únicamente mediante la expedición de la resolución que motiva la causa de destitución?".

- - -

Con las salvedades que anteriormente se hicieron, pienso que debería dársele a la persona el derecho de defensa, porque es lo más congruente con los principios consagrados en la norma constitucionales que he venido citando.

En efecto, tal como Ud. señala, en la resolución respectiva debe consignarse la causal que justifica la medida en referencia.

"Tercera Pregunta: ¿En caso de no estar de acuerdo con la resolución al momento de la notificación, puede el afectado interponer recurso de apelación?".

- - -

A nuestro juicio, el afectado sí puede interponer recurso de apelación contra dicha resolución, dado que aunque el Decreto de Gabinete No.116 de 1984, como ya se indicó, es aplicable sólo a los servidores públicos a quienes el mismo garantiza estabilidad, no es menos cierto que es el que contiene un procedimiento de impugnación en vía gubernativa más aún sobre la materia y que, conforme al artículo 13 del Código Civil, puede aplicarse por analogía.

El artículo 3o. de dicho texto legal faculta a la persona afectada para recurrir en apelación contra la resolución o acto que lo destituye, que además es el mismo recurso y el mismo término que concede el artículo 21

de la Ley 33 de 1946 para impugnar en vía gubernativa el acto administrativo concreto que afecta un derecho subjetivo.

"Cuarta Pregunta:- De tener que acogerse el recurso de apelación:

- a) ¿Qué término se tendría para apelar después de notificado?
- b) ¿Cuál procedimiento se le imprimiría a esta segunda instancia para tramitar el recurso interpuesto, ya sea para conceder un término de sustentación o para resolver conforme a lo que existe en autos, tomando en cuenta ~~los~~ no existe ley que regule los pasos respectivos a seguir en una apelación interpuesta por un funcionario público que no está amparado por el Decreto Ejecutivo No. 116 de 10 de octubre de 1984?".

- - -

Ya se indicó en la respuesta anterior que el término para apelar es de cinco días contados a partir de la resolución o acto que decreta la destitución.

El artículo 36 de la Ley 33 de 1946 dispone que los vacíos que se adviertan en el régimen establecido por la Ley 135 de 1943, modificado por dicha Ley 33, se salvarán aplicando las normas del Código Judicial. Y éste a su vez dispone que la segunda instancia se tramita, según se anuncien o no pruebas al momento de interponerse la apelación, concediéndole al recurrente la posibilidad o fijando el negocio en lista para sustentación del recurso, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1060 y 1061 de dicho Código, lo que es compatible con lo establecido en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 20 de 1985.

Por lo demás, me parece que el término para decidir el recurso de apelación, consagrado en el artículo 50. del referido Decreto Ejecutivo 116 de 1984, es igualmente aplicable a los recursos de apelación en casos de destitución de servidores públicos no amparados por un régimen de estabilidad, dado que es el más afín, y, de acuerdo al artículo 13 del Código Civil, es aplicable por analogía.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, me despido del señor Director General, con toda consideración.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.