



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 25 de marzo de 2019

C-029-19

Magistrado

Allan Poher Barrios Rosario

Magistrado Presidente

Tribunal Administrativo Tributario

E. S. D.

REF.: Facultad de la entidad pública de optar por el reintegro o por el pago de indemnización cuando el Tribunal ordena el reintegro de servidores públicos que no pertenecen a ninguna carrera.

Magistrado Presidente:

Me refiero a su Nota N° TAT-MP-014-2019 fechada 17 de enero de 2019 y recibida el día 31 del mismo mes, en la que solicita a esta Procuraduría de la Administración que responda la siguiente interrogante:

“¿Si el tribunal contencioso administrativo (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia) declara ilegal una destitución de un servidor público que no es de carrera (sic) y ordena su reintegro (negándole la pretensión de salarios caídos) puede la institución donde labora el servidor público destituido optar por el pago de la indemnización correspondiente a dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada conforme al último salario devengado, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 ?”

La Procuraduría de la Administración responde la interrogante planteada manifestando que, si la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ordena el reintegro de un servidor público que fue destituido **después del 13 de mayo de 2017**, fecha en que entró a regir la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, la entidad donde labora el servidor público destituido tiene la opción de acatar la orden de reintegro o pagarle la indemnización prevista en el artículo 137-C del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, introducido por el artículo 11 de la citada Ley 23 de 12 de mayo de 2017, porque dicho artículo 137-C faculta a la entidad donde labora el servidor público destituido elegir una u otra opción.

Sobre el particular, es oportuno señalar que el derecho de los servidores públicos a recibir una indemnización cuando el despido es injustificado, estuvo consagrado en la Ley N° 39 de 11 de junio de 2013 y en la Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013, que amparaba a los servidores públicos que no pertenecían a ninguna de las carreras mencionadas en el artículo 305 de la Constitución Política, aunque algunas leyes especiales ya contemplaba ese derecho.¹

¹Por ejemplo, el artículo 19 de la Ley N° 52 de 13 de diciembre de 2000, “Que reorganiza la Caja de Ahorros”, reconoce el derecho de los servidores públicos de esa entidad bancaria, a recibir indemnización cuando el despido se declara injustificado, o la relación laboral termina por acto discrecional del Gerente General.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley N° 39 de 2013, “Que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos” como había quedado modificado por el artículo 4 de la Ley N° 127 de 2013, “Que establece un régimen de estabilidad laboral para todos los servidores públicos”, había contemplado el derecho de esta manera:

“**Artículo 2.** Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos, sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de esta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización, la cual será calculada con base al último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público.

El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días laborables contados a partir de la notificación del despido y de reclamar el pago de la indemnización, por razón del despido injustificado, prescribe en el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido.” (Subraya el Despacho).

Como es posible apreciar, esta disposición le otorgaba a los servidores públicos destituidos el derecho de solicitar el reintegro o el pago de la indemnización, pero la selección de una u otra pretensión debía ser formulada en la demanda laboral, dentro del término previsto en dicho artículo, a objeto que la autoridad competente se pronunciara por el reintegro o la indemnización, de acuerdo a la pretensión que hubiera seleccionado el demandante.

La Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, “Que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones”, se promulgó en la Gaceta Oficial el **12 de mayo de 2017**, entró a regir al día siguiente de su promulgación, y derogó expresamente la Ley N° 139 de 2013 y la N° 127 de 2013, por lo que el artículo 2 antes transcrito corrió la misma suerte.

En virtud de esta derogatoria, el régimen de estabilidad de los servidores públicos que no pertenecen a ninguna carrera, lo encontramos en el Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa” (en adelante el Texto Único), que en su artículo 135 define el reintegro como “la acción de personal por medio de la cual la autoridad nominadora, por propia iniciativa *o en cumplimiento de orden previamente de autoridad competente, devuelve a un ciudadano a su calidad de servidor público*, siempre que este haya sido privado previamente de la misma en forma permanente *por efecto de destitución*, o en forma temporal por efecto de separación del cargo”.

Según lo anterior, el servidor público puede ser separado del cargo en forma permanente, por razón de destitución; o temporal, como por ejemplo, cuando es objeto de una investigación administrativa o penal. Cuando la separación es definitiva por causa de destitución y la autoridad competente ordena el reintegro a su cargo, debe tomarse en cuenta el momento en que se produjo la destitución, a fin de determinar si la entidad donde labora la persona cuyo reintegro se ordena, puede optar por pagar la indemnización, en vez del reintegro.

Reviste particular importancia conocer el momento en que se produce el despido, a objeto de establecer, por un lado, si las entidades públicas pueden optar por pagar las indemnizaciones en vez del reintegro, y por el otro lado, cuál es la entidad competente para conocer de las reclamaciones laborales de los servidores públicos por causas de despidos injustificados y ordenar el reintegro o el pago de indemnización.

Al respecto, es oportuno señalar que el artículo 2 de la Ley N° 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley N° 127 de 2013, le había otorgado a los servidores públicos destituidos la opción de solicitar el reintegro a su cargo, o en su defecto, el pago de la indemnización prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo; y que el artículo 3 de la precitada Ley 39, le había asignado a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de las demandas que promovieran los servidores públicos por causas de despidos injustificados.

La Ley N° 23 de 2017 varió este panorama, pues la facultad para optar por el reintegro o el pago de la indemnización cuando la autoridad competente ordena el reintegro, se le otorga ahora a la entidad donde labora el servidor público injustamente destituido, y le otorgó competencia al Tribunal Administrativo de la Función Pública, para que conociera de reclamos por despidos injustificados.

En efecto, el artículo 137-C del Texto Único, que fue adicionado por el artículo 11 de la Ley 23 de 2017, faculta a las entidades públicas a optar por el pago de una indemnización equivalente a dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada con base al último salario devengado, cuando mediante orden judicial se ordene el reintegro del funcionario destituido. Para mejor comprensión, transcribimos el artículo:

“Artículo 11. Se adiciona el artículo 137-C a la Ley 9 de 1994, así:

“Artículo 137-C Los servidores públicos permanentes al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos podrán solicitar el reintegro ante el Tribunal Administrativo de la Función Pública, si consideran que no existe causa justificada para la destitución, En caso de que el Tribunal emita una sentencia que declare injustificada la destitución, la entidad donde labora el servidor público destituido tendrá la opción de reintegrar al servidor público o pagarle una indemnización, que será de dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada con base en el último salario devengado.

Esta norma no aplica para los servidores públicos de Carrera Administrativa.” (Subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 8 de la misma Ley N° 23 de 2017, adicionó otros artículos al Texto Único, entre ellos el artículo 42-A, en el que se crea el Tribunal Administrativo de la Función Pública, y el artículo 42-C, que menciona las materias que puede conocer dicho Tribunal, entre ellas “ordenar reintegro o pago de indemnizaciones en caso de fallo favorable al servidor público estableciendo el término para ello” (Cfr. numeral 2, del artículo 42-C).

En la actualidad, el Tribunal Administrativo de la Función Pública aún no está integrado, razón por la cual, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia continúa conociendo los reclamos formulados por los servidores públicos a causa de despidos injustificados.

En este contexto, si la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, conoció de una demanda laboral propuesta por un servidor público destituido durante la vigencia de la Ley Nº 39 de 2013, es decir, antes que entrara a regir la Ley Nº 23 de 2017, en la que se solicitó el reintegro y el pago de salarios caídos, por estimar que el despido es infundado, y la Sala accede parcialmente a lo pedido, ordenando el reintegro pero negando los salarios caídos, la entidad debe acatar la orden de la autoridad sin dilación, sin tener la posibilidad de optar por el pago de la indemnización en vez del reintegro, en virtud que al momento en que ocurrió el despido, las entidades públicas no tenían facultad para optar por el pago de la indemnización a cambio del reintegro.

No obstante a que esta Ley 39 fue derogada, la misma no deja de pertenecer al ordenamiento jurídico, puesto que regula las situaciones que quedaron subsumidas en su supuesto de hecho antes del momento de la derogación (salvo retroactividad o ultra actividad), y como esa Ley no le otorgó facultades a las entidades públicas para que puedan remplazar el reintegro por el pago de indemnizaciones, no pueden ellas variar lo resuelto por la autoridad que ordena el reintegro de un servidor público que fue destituido antes que entrara en vigencia la Ley 23 de 2017.

En relación a lo anterior, no hay que perder de vista que la Constitución Política señala que las decisiones de la Corte son finales, definitivas, obligatorias; y que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo a la Constitución o la Ley (Cfr. artículo 206, inciso 3, y el artículo 277, respectivamente). Adicional, el artículo 289 de la Ley Nº 67 de 13 de diciembre de 2018, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2019”, inserto dentro del Título VIII “Normas Generales de Administración Presupuestaria” dispone que “las sentencias ejecutoriadas de los tribunales que ordenan indemnizaciones son de obligatorio cumplimiento para las instituciones públicas...”, lo que significa, interpretando el artículo por extensión, que cuando se ordena el reintegro de un servidor público, no puede la entidad que debe acatar la orden, optar por pagar la indemnización en vez del reintegro, porque entonces atentaría contra el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos sólo pueden hacer lo que está a expresamente establecido en la Ley.

El planteamiento anterior, está concebido para las destituciones ocurrida antes del 13 de mayo de 2017, fecha en que entró a regir la Ley Nº 23 de 12 de mayo de 2017.

En otro escenario, esto es, si la destitución se produce después de la fecha arriba indicada y la Sala ordena el reintegro del servidor público destituido, la entidad donde labora la persona que fue destituida, puede optar por el pago de la indemnización prevista en el artículo 137-C del Texto Único, en vez de cumplir la orden de reintegro, porque dicho artículo la faculta para hacerlo.

Antes de concluir, consideramos oportuno señalar que, si bien es cierto que artículo 137-C fue adicionado al Texto Único por el artículo 11 de la Ley 23 de 2017, y que el artículo 35 de esta Ley dispone que la misma es de interés social y tendrá efectos retroactivos, también lo es que los efectos de la disposición contenida en dicho artículo 137-C no pueden retrotraerse a los despidos que se produjeron antes de su vigencia, porque para la época no había ninguna disposición que facultara a las entidades públicas a optar por el pago de una indemnización a cambio del reintegro.

Con vista a las consideraciones anteriores, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que, si la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ordena el reintegro de un servidor público que fue destituido **después del 13 de mayo de 2017**, fecha en que entró a regir la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, la entidad donde labora el servidor público destituido tiene la opción de acatar la orden de reintegro o pagar la indemnización prevista en el artículo 137-C del Texto Único de la Ley 9 de 1994, introducido por el artículo 11 de la citada Ley 23 de 12 de mayo de 2017, teniendo en cuenta el principio *indubio pro operario*, en el sentido de aplicar la norma que más favorezca al trabajador.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/gac