



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 20 de junio de 2017
C-60-17

Su Excelencia
Isabel de Saint Malo de Alvarado
Ministra de Relaciones Exteriores
E. S. D.

Señora Ministra:

Damos respuesta a su nota A.J.-MIRE-2017-53946 de 3 de mayo de 2017, recibida en este Despacho el 5 de mayo de 2017 a través de la cual consulta, sobre la viabilidad legal de que funcionarios incorporados a la Carrera Diplomática y Consular, previa solicitud de licencia sin sueldo, puedan ocupar cargos públicos **dentro de este Ministerio u otra institución gubernamental**, en áreas de cooperación internacional o política exterior; acreditando dicho tiempo, para efectos de los concursos de ascensos o cambios de categoría.

Sobre la viabilidad legal de que funcionarios incorporados en la Carrera Diplomática y Consular puedan acreditar el tiempo, para efectos de concursos de ascensos o cambios de categoría, cuando se encuentren de licencia sin sueldo, este Despacho es de la opinión que:

1. Cuando se encuentren de licencia sin sueldo ocupando cargos públicos de libre nombramiento y remoción **dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores**, los funcionarios miembros de la carrera diplomática y consular, podrán acreditar el tiempo para efectos de los concursos de ascensos o cambios de categoría, siempre y cuando este derecho este consignado en la Ley de conformidad con el artículo 302 de la Constitución Política.
2. Cuando se encuentren de licencia sin sueldo ocupando cargos públicos de libre nombramiento y remoción **en otra institución gubernamental**, el tiempo de servicio que brinde el funcionario será considerado para los efectos de ascensos en la Carrera Diplomática y Consular de conformidad con el último párrafo del artículo 61 de la Ley 28 de 1999, tal como fuera adicionado por el artículo 13 de la Ley 60 de 2015, no obstante tal reconocimiento, deberá ser reglamentado para que el tiempo de servicios que se encuentra en un cargo de libre y remoción sea en áreas afines.

Sobre el tema objeto de su consulta, resulta preciso anotar que la carrera diplomática y consular ha sido instituida y regulada por la ley 28 de 7 de julio de 1999, que constituye una ley especial y, por lo tanto, lo dispuesto en ella debe prevalecer en su aplicación sobre otras leyes. El artículo 23 de la referida ley establece lo siguiente:

“Artículo 23. En cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Política y con fundamento en las convenciones, tratados y acuerdos de los cuales la República de Panamá es parte contratante y que rigen la materia, se establece la Carrera Diplomática y Consular. Sus miembros forman un cuerpo de servidores públicos profesionales, organizados jerárquicamente y sujetos a las disposiciones de esta Ley y a las normas reglamentarias relativas a ingreso, ascensos, rotación y disciplina. Podrán desempeñar sus funciones en embajadas, misiones permanentes, consulados, oficinas de representación de intereses o en la Cancillería, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y en sus reglamentos”.

En virtud de su especialidad, esta ley debe ser aplicada con preferencia a otras de carácter general, tal como lo prevé la regla de hermenéutica jurídica establecida en el numeral 1 del artículo 14 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 14: Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”

Al emitir criterio en torno a la correcta interpretación de esta disposición, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de enero de 2006, señaló lo que a continuación se transcribe:

“El principio de especialidad, como elemento fundamental en las normas de hermenéutica legal, viene claramente consignado en el artículo 14 del Código Civil, que a la letra dice: ...

A partir del texto citado, la Sala estima que aún cuando el Decreto de Gabinete No. 224 de 1969 y el Decreto Ley 2 de 1998, tienen ambas, jerarquía de Ley, y cada una, en su respectiva especialidad, se refieren a juegos de suerte y azar, la normativa de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia es de aplicación preferente, en atención al artículo 14 del Código Civil dilucidador de la aparente antinomia jurídica, mediante la regla que establece que siempre se prefiere la norma especial, y que si las disposiciones que reclaman aplicación tienen una misma especialidad y están previstas en diversas leyes, se preferirá la disposición de la ley especial sobre la materia de que se trate”.

Dentro de su texto observamos que el derecho a las licencias, ha sido conferido sólo a los funcionarios del servicio exterior, según se desprende del Capítulo VIII, denominado “De los Deberes y Derechos del Personal del Servicio Exterior”, que en su artículo 51, lo desarrolla de la siguiente manera:

“Artículo 51. Los funcionarios del Servicio Exterior tienen derecho a las siguientes licencias:

1. Por causa justificada, por un período que no podrá exceder de los dos meses en el año, seguidos o divididos, sin derecho a sueldo. Si existe causa justificada la licencia se podrá prorrogar.
2. Por gravidez o enfermedad, según las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.
3. Hasta sesenta días en el año, con derecho a sueldo, para prestar asistencia técnica a otras dependencias del Estado, o a dependencias de gobiernos extranjeros en campos especializados acordes a las funciones de la institución, siempre que la dependencia solicitante no remunere al funcionario.
4. Hasta dos meses en el año con derecho a sueldo, para representar al país o a la Institución, en congresos, conferencias o competencias internacionales. Dicho sueldo y tiempo no podrán ser descontados de las vacaciones a que tiene derecho el servidor público. En el caso de representaciones dentro del territorio nacional, el período no pasará de tres semanas.
5. Cinco días laborables por matrimonio.
6. Licencia compensatoria cuando haya trabajado en exceso de la jornada regular sin que medie remuneración, por igual tiempo acumulado y con la autorización del superior inmediato”.

Aunado a lo anterior, el artículo 61 de la Ley 28 de 1999, tal como fuera modificado por el artículo 13 de la Ley 60 de 2015, en su último párrafo establece lo siguiente:

“Artículo 13. El artículo 61 de la Ley 28 de 1999 queda así:

Artículo 61...

...

El Ministerio de Relaciones Exteriores autorizará que funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular trabajen temporalmente en otras dependencias del Estado. El tiempo de servicio que brinde el funcionario en estas dependencias será considerado para los efectos de ascensos en la Carrera Diplomática y Consular”.

Sobre el reconocimiento de derechos de los servidores públicos, la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de abril de 2011, indicó lo siguiente:

“La Sala ha señalado en numerosa jurisprudencia que sin un fundamento legal que lo permita, no puede proceder a condenar a la Administración en concepto de salarios caídos. Al respecto, la Sala señaló en la resolución de 20 de julio de 2004 lo siguiente:

...

Esto es así, ya que esta Sala ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, **los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.** En el caso que nos ocupa, no se encuentra reconocido a través de ley que a estos servidores públicos se les otorgue las prerrogativas solicitadas (salarios caídos y reconocimiento de tiempo de destitución), por lo que la viabilidad de estas pretensiones que intentan hacerse efectivas contra el Estado no pueden prosperar.”

Recientemente la Sala reiteró este criterio en el fallo de 7 de abril de 2006:

"Como corolario, procede acoger favorablemente las pretensiones de nulidad y reintegro de la profesora DE SMITH. No obstante, en lo que respecta a las restantes prestaciones que se formularon en la demanda, la Sala debe reiterar lo expuesto en diversos precedentes, en el sentido de que su reconocimiento está supeditado a que hayan sido previamente establecidos como derechos en una la Ley formal, lo que no ha ocurrido en la Ley orgánica de la Universidad de Panamá. En Sentencia de 20 de julio de 2004, la Sala expresó que, en cumplimiento del artículo 297 de la Constitución Política, para que los derechos de los servidores públicos puedan ser reconocidos, deben estar contemplados en una Ley formal que los fije, determine y regule, tal como sucede con los salarios caídos y el reconocimiento del período en que duró la separación del cargo (Elizabeth Carrión contra el Banco de Desarrollo Agropecuario). Con mayor razón ese reconocimiento debe tener una base legal, si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos, estas prestaciones dependen del ejercicio efectivo del servicio público".

Por lo antes expuesto, podemos concluir que cuando un funcionario se encuentre de licencia sin sueldo ocupando un cargo público de libre nombramiento y remoción **dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores**, podrá ser acreditado el tiempo de servicios cuando tal reconocimiento este consignado en la Ley de conformidad con el artículo 302 de la Constitución Política.

Cuando se encuentren de licencia sin sueldo ocupando cargos públicos de libre nombramiento y remoción **en otra institución gubernamental**, el tiempo de servicio que brinde el funcionario será considerado para los efectos de ascensos en la Carrera Diplomática y Consular de conformidad con el último párrafo del artículo 61 de la Ley 28 de 1999, tal como fuera adicionado por el artículo 13 de la Ley 60 de 2015, no obstante tal reconocimiento, deberá ser reglamentado para que el tiempo de servicios que se encuentra en un cargo de libre y remoción sea en áreas afines, pues nos encontramos ante funcionarios miembros de una carrera pública establecida de acuerdo con el sistema de méritos (artículo 305 de la Constitución Política) y la cual posee un escalafón donde para ascender a las categorías superiores deberán los funcionarios cumplir con una serie de requisitos, dentro de los cuales se encuentra desempeñar sus funciones por un número de años o tiempo de servicios en cada cargo, el cual tiene un perfil y unas características específicas que deben haber sido desarrolladas en el manual de clasificación de puestos.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cch.