

, 18 de julio de 1966.

Su Excelencia  
 D<sup>o</sup> Manuel Solís Palma  
 Ministro de Educación  
 Ciudad

Señor Ministro:

A seguidas me permito absolver la consulta que tuvo a bien plantear en su comunicación S/N fechada el pasado 7, relativa a los empleados supernumerarios del Ramo de Educación.

En el orden en que se sirvió formularlas, paso a contestar cada una de las preguntas consignadas, a saber:

"1.- Puede el Ministerio de Educación, con fundamento en el Art. 4º del Decreto N°1134, de 18 de julio de 1945 y en el Art. 4º del Decreto de Gabinete N°17 de 22 de enero de 1969, declarar de oficio supernumerario a un empleado que está en las condiciones previstas por el Decreto N°1134?"

Para dar respuesta a esta pregunta es conveniente reproducir a continuación lo que establece el artículo 4º del Decreto Ejecutivo N°1134 de 18 de julio de 1945.

"ARTICULO CUARTO: Los empleados Supernumerarios ejercerán las funciones que les señale el Ministerio de Educación. Estos nombramientos se harán de oficio, pero todo empleado del Ramo de Educación que no haya sido considerado y se crea comprendido en las disposiciones de este Decreto, podrá hacer su solicitud al Ministerio de Educación acompañada de los respectivos comprobantes que acreditan su derecho."

Según esta norma, en relación con lo establecido en el artículo 1º *ibidem*, que dispone que tiene "derecho a ser nombrados maestros y profesores SUPERNUMERARIOS los empleados del Ramo de Educación", los nombramientos respectivos puede hacerlos el Ministerio de Educación incluso de oficio.

Conviene indicar, además, que la Ley 2 de 1983 modificó el artículo 1º del Decreto 139 de 7 de octubre de 1976, que a su vez había modificado el artículo 2º del Decreto 1134 de 1945, pero no afectó ninguna de sus restantes disposiciones; ello, a nuestro juicio, significa confirmar tácitamente la vigencia del artículo 4º que antes se reprodujo.

Por otra parte, en diversas comunicaciones de quienes me han precedido en el ejercicio de este cargo y en diversos precedentes del extinto Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, de la Sala Tercera y de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se confirma la vigencia de la referida norma legal. En efecto, así se hizo en los oficios Nº54 y 92 de 5 de julio y 3 de octubre de 1968, dirigidos al señor Contralor General de la República; Nº47 de 17 de mayo de 1983, para la señora Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial; y en sentencias de 9 de julio de 1957 del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo; de 18 de febrero de 1971 de la Sala de lo Contencioso Administrativo y en sentencia de 19 de diciembre de 1985 de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Conviene, en aras de mayor claridad en lo que se analiza y, por tratarse de fallo posterior a la creación del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos, reproducir los fragmentos más importantes de este último fallo.

"Como puede observarse, el Decreto Nº1134 de 18 de julio de 1945, concede a los empleados del Ministerio de Educación que hayan completado de manera satisfactoria 28 años de servicio, la condición de empleado supernumerario.

Este status de empleado supernumerario, creado para los trabajadores de la enseñanza se traduce, al tenor de la ley, en que éstos son empleados públicos en razón de que son nombrados por decreto, tienen funciones señaladas por el Ministerio de Educación y sus sueldos son imputados a las partidas correspondientes al pago de los salarios de los empleados públicos de dicho Ministerio, por lo que de ninguna manera debe considerarse a estos empleados supernumerarios, como empleados jubilados. Por el contrario, reciben, a partir de su retiro definitivo, un sueldo sin prestar servicios efectivos.

Como puede observarse, los profesores COSME ARANDA y OLEGARIO HERRERA, se encuentran ubicados en la categoría

de empleados supernumerarios, lo que hace imposible que puedan ser considerados como elegibles para participar en los concursos para puestos directivos." (V. Denuncia presentada ante la Procuraduría General de la Nación por los profesores COSME MANUEL ARANDA y OLEGARIO HERRERA RAMEA, contra la Junta de Personal del Ministerio de Educación por la comisión del supuesto de extralimitación de funciones.)

De todo lo anterior puede concluirse en que, al no estar derogado el artículo 4º del Decreto 1134 de 1945, que permite al Ministerio de Educación decretar de oficio la calidad de supernumerario de un empleado de ese ramo, que cumpla con los presupuestos consignados en dicho texto legal, tal facultad la mantiene en la actualidad dicho Ministerio.

Ello es sin perjuicio del derecho que le asiste a quienes cumplan con los requisitos en referencia para solicitar que se les asigne tal condición, porque no han sido considerados a ese efecto por el Ministerio a su digno cargo.

"2º La efectividad jurídica de la declaración de oficio de un supernumerario está condicionada o no a que el empleado solicite que se le declare supernumerario?"

A nuestro juicio, el acto mediante el cual se decreta o declara que una persona del Ramo de Educación tiene la condición de supernumerario, constituye un acto-condición que le atribuye un status jurídico, conforme a lo establecido en el artículo 4º del Decreto 1134 de 1945. Es evidente que si dicha norma legal instituye dos posibles supuestos para que una persona adquiera tal condición, esto es, que ello se haga de oficio o que, por el contrario, se decrete a instancia de parte interesada, ello indica con toda claridad que al darse el primer supuesto no se requiere la petición de parte; o viceversa.

Hay que recordar que la iniciativa en ambos casos tiende a un mismo fin, que no es otro que el de que se decrete que un funcionario o empleado obtenga la condición de supernumerario. De allí que al obtenerse esta declaración, resulte inocua cualquier otra gestión encaminada al mismo fin, dado que se produce en la práctica una especie de sustracción de materia. En orden a lo que se acaba de señalar, resulta ilustrativo reproducir algunos párrafos de la sentencia de 18 de febrero de 1971 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en relación con el estado o condición del empleado supernumerario. Estas son las consideraciones que al efecto se hicieron:

•Ahora sólo es necesario examinar si el status de Profesora Supernumeraria, que ahora ostenta la demandante, debe afirmarse, o si, por el contrario debe ese status ser cambiado al de Oficial Mayor Supernumerario del Ministerio de Educación. A este respecto la Sala encuentra en su sentencia dictada el 9 de julio de 1957, en la demanda promovida por Carlos E. Pedreschi, algunas reflexiones esclarecedoras de los dos conceptos que ahora están en juego. En efecto, en dicha sentencia, que la parte actora hizo venir a los autos en copia debidamente autenticada, aparece trazada, en primer lugar, la diferencia que existe entre Jubilado y Supernumerario. Aquél cesa definitivamente en sus funciones como empleado desde el momento en que adquiere el nuevo status; el segundo continúa en sus funciones, siquiera potencialmente, después de declararse supernumerario. En cuanto a éste, dice en segundo lugar la sentencia referida, no cabe que a quien se declara como tal se le cambie la denominación del cargo que está ejerciendo, porque al hacerlo se le aparta de ese status. Pues a quien está ejerciendo un cargo administrativo, como el de Oficial Mayor, por ejemplo, se le puede declarar supernumerario desde luego; pero no como profesor, sino como empleado administrativo, como Oficial Mayor, a fin de darle como supernumerario la denominación y las atribuciones que tiene en la organización del Ministerio de Educación.

.....  
 .....

Ahora bien: En el Decreto Legislativo Nº5 de 20 de junio de 1945, el entonces Presidente Provisional de la República quedó autorizado entre otras cosas, para 'expedir y ejecutar Decretos Especiales sobre Empleados Supernumerarios en calidad de maestros, profesores y OTROS EMPLEADOS DEL RAMO DE EDUCACION', basados con los principios que establecieron las leyes orgánicas del ramo, e independientemente de los estatutos generales vigentes sobre jubilación de los empleados públicos amparados

por la Caja de Seguro Social. Con base en el referido Decreto Legislativo, el Organó Ejecutivo dictó el 16 de julio de 1943 el Decreto N°1134, en el cual reconoció a los empleados del ramo de educación de veintiocho años o más de servicios efectivos prestados de manera satisfactoria, el derecho de ser nombrados maestros y profesores, y que los sueldos que estos empleados supernumerarios devenguen serán los mismos que devengan en la actualidad, si son funcionarios docentes o empleados de servicio; entendiéndose por 'docentes los profesores y maestros y por funcionarios administrativos los demás'." (V. R.J. N°9 1971 - Pág. 335-336 y 338 - CASO: DEMANDA interpuesta por el Licdo. Artemio Acevedo, en representación de CAROLINA ESPINO M., para que se declare NULA, por ilegal, la negativa del Organó Ejecutivo a reconocerle el status de Oficial Mayor Supernumerario del Ministerio de Educación; y se hagan otras declaraciones.)

"3º. Es legal o no que la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, para hacer efectivo el pago de la pensión o remuneración de ese empleado supernumerario declarado de oficio, le exija que presente la solicitud personal de jubilación que usualmente se llena en los formularios que para el efecto tiene la Caja de Seguro Social?"

Para dar respuesta a la pregunta anterior, estimo mi deber señalar que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los servidores públicos fue creado en base al artículo 106 de la Constitución de 1972, que actualmente constituye el 110 de la Carta Política vigente, que es del siguiente tenor:

**"Artículo 110:** El Estado podrá crear fondos complementarios con el aporte y participación de los trabajadores de las empresas públicas y privadas a fin de mejorar los servicios de seguridad social en materia de jubilaciones. La Ley reglamentará esta materia."

Mediante el artículo 31 de la Ley 15 de 1975 se desarrolló la norma anterior; en él se precisa que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales cubrirá "prestaciones complementarias

por las contingencias de vejez o invalidez y las asignaciones correspondientes a las jubilaciones especiales de los servidores públicos. Esta norma es del siguiente tenor:

**"Artículo 31:** Se crea un Fondo Complementario de Prestaciones Sociales obligatorio para todos los servidores públicos.

El Fondo concederá prestaciones complementarias por las contingencias de vejez o invalidez, de manera que la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión pagada por el Fondo, sea equivalente al cien por ciento (100%) del salario promedio de los mejores cinco (5) años de labores en los últimos quince (15) años de trabajo. En ningún momento la suma de la pensión concedida por la Caja más la pensión concedida por el Fondo podrá exceder la cantidad de Mil Quinientos Balboas (Ml,500.00) mensuales.

Tratándose de pensiones de invalidez, si el servidor público no llega a tener cinco (5) años de cotizaciones, se calculará el complemento en relación al salario promedio de todo el período de cotizaciones.

Los recursos para el financiamiento del Fondo se obtendrán de las cuotas de todos los servidores públicos así:

- a) A partir del 1º de abril de 1975, un medio por ciento (0.5%) de los salarios de los servidores públicos;
- b) A partir del 1º de enero de 1976, un adicional de un medio por ciento (0.5%) de los salarios;
- c) A partir del 1º de enero de 1977, un adicional de un medio por ciento (0.5%) de los salarios;
- d) A partir del 1º de enero de 1978, un adicional de un medio por ciento (0.5%) de los salarios.

Las jubilaciones de los servidores públicos protegidos por leyes especiales que se concedan a partir de la vigencia de esta Ley, serán pagadas con cargo al Fondo Complementario.

Los servidores públicos que al momento de entrar en vigor la presente Ley,

estén protegidos por leyes especiales, podrán optar entre acogerse a los beneficios de jubilaciones en las condiciones y monto establecidos en las leyes especiales respectivas, o acogerse a los beneficios que tiene el Fondo para los servidores públicos que no están protegidos por leyes especiales, siempre que en este último caso, reúnan las condiciones y requisitos establecidos para esto.

Las Instituciones o Empresas Estatales que a la vigencia de esta Ley, tengan o acumulen reservas o fondos especiales para cubrir planes de jubilaciones especiales, cesarán de hacer dichas reservas o aportaciones, toda vez que la nueva reforma a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social establece en forma obligatoria la creación de un fondo complementario para jubilaciones especiales de funcionarios públicos.

En consecuencia, dichas Instituciones o Empresas Estatales y los Comités o administradores de estos fondos, mantendrán únicamente los fondos y las reservas necesarias para cubrir los montos de las actuales jubilaciones otorgadas con base a dicho plan, hasta su terminación y se eliminarán de hecho cualquier exceso de reservas o fondos para cubrir jubilaciones futuras, por inexistencia del objetivo de las mismas.

Este fondo será depositado en un fideicomiso y cuyo fiduciario será la Caja de Seguro Social y será desarrollado por medio de una Ley especial."

A su vez, el artículo 6º de la Ley 16 de 1975, que reglamenta el referido Fondo Complementario, dispone lo siguiente:

"Artículo 6: La prestación mensual complementaria por contingencia de vejez consistirá en lo siguiente:

a) Para los servidores públicos protegidos por leyes especiales de jubilación, en la forma en que estén vigentes al momento de promulgarse la presente ley, el monto establecido en la ley respectiva en caso que hayan optado por acogerse a los beneficios según las condiciones en ellas establecida; o

b) Para todos los servidores públicos, la diferencia entre el salario mensual promedio de los cinco (5) mejores años en los últimos quince (15) años trabajados como servidor público, por los cuales haya aportado cuotas al Seguro Social en concepto de pensión y asignaciones familiares por la contingencia de vejez."

En ninguna de estas normas se contempla el pago de la remuneración correspondiente a los empleados supernumerarios, que como ha precisado nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa y mis antecesores en este cargo, constituye una categoría diferente a la de los jubilados. Y es que según el Decreto 1134 de 1945 los supernumerarios del Ramo de Educación pueden obtener tal categoría por una declaración de oficio, cumpliendo requisitos en algunos casos diferentes a los jubilados del ramo, puede asignárseles funciones, reciben "sueldos" y éstos, según lo establecido en el artículo 3º de dicho Decreto, serán "imputados en el Presupuesto de Gastos a la partida correspondiente al pago de los empleados regulares respectivos."

Esta condición o status de los supernumerarios de Educación plantea una aparente incongruencia, en el terreno jurídico, con el hecho de que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos pague los sueldos de los supernumerarios del Ramo de Educación, dado que según las normas legales reproducidas, aquél debe pagar únicamente las asignaciones correspondientes a las jubilaciones especiales.

Un estudio de los antecedentes de esta situación, indican que originalmente ella se resolvió mediante el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 1 de 1976, por la cual se adoptó el "Presupuesto de Rentas y Gastos del Gobierno Central para el año fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1976", que fue del siguiente tenor:

"Artículo 36:.....

Para los efectos de la Ley Orgánica del Seguro Social, los empleados supernumerarios serán considerados como pensionados y jubilados del Estado."

Esta norma, por haberlo dispuesto así el artículo 1º de dicha ley, únicamente tuvo vigencia durante el referido año de 1976. Ello indica que ella no rige en la actualidad, porque no fue incluida en la Ley 23 de 1985, mediante la cual se aprobó el "Presupuesto General del Estado para la vigencia del año fiscal".

Todo ello conduce a la conclusión de que al presente los sueldos de los supernumerarios de educación, por razones estrictamente jurídicas, deberían ser pagados en la forma

que señala el Decreto Ejecutivo 1134 de 1945, esto es, incluirlos en las planillas de sueldos de los empleados regulares y no a través del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales, dado que no existe norma legal vigente que los asimile en la actualidad a los jubilados o pensionados. De allí que en tal supuesto tampoco tendría que intervenir la Comisión que administra el citado fondo.

Aparentemente la situación que originalmente instituyó el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 1 de 1976, que asimiló a los supernumerarios a la condición de jubilados y pensionados para los efectos de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, se mantuvo hasta 1980 en base a normas similares incluidas en las leyes de presupuesto y luego en las resoluciones de gabinete (a partir de 1978) que se emitieron con el mismo objeto (cuando ello pasó a competencia del Consejo de Gabinete); pero estas normas cesan a partir de 1982, situación que se mantiene en la Ley 23 de 1985, que regula en la actualidad el presupuesto vigente.

Esto impide que la respuesta a esta tercera pregunta pueda obtenerse mediante la interpretación y aplicación estricta de una norma legal, sino a través de mecanismos de carácter administrativo o de acuerdos entre el Ministerio a su digno cargo y las autoridades de la Caja, que de fallar, podría resolverse mediante la coordinación del Excmo. Señor Presidente de la República, conforme a la facultad que le concede el num.2 del artículo 178 de la Constitución Política.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, me permito reiterarle mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/nder.

24 de julio de 1986.

No.413-Leg. (CTV/emh)  
FRANCISCO A. RODRIGUEZ P.  
Contralor General  
  
CESAR TOVAR VILLALAZ  
Director de Asesoría Legal

Señor Contralor:

Para información le acompaño fotocopia de la Nota No. 109 de 18 de julio de 1986, del Señor Procurador de la Administración para el Ministro de Educación, en la cual se absuelve consulta relativa a empleados Supernumerarios del Ramo de Educación.

En el contenido de la citada nota, se hace referencia a que la condición o status de los Supernumerarios de Educación plantea una aparente incongruencia, en el terreno jurídico, con el hecho de que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos pague los sueldos de los Supernumerarios del Ramo de Educación, dado que según las normas legales aplicables, aquél debe pagar únicamente las asignaciones correspondientes a las jubilaciones especiales, tal como se expresa en el segundo párrafo de la página 8 de la Nota en mención.

Al final de la misma comunicación, se sugieren algunas acciones administrativas para resolver la situación presentada.

Atentamente,

CESAR TOVAR VILLALAZ  
Director de Asesoría Legal

*Quis. P. Asesoría Legal*  
*de la Nota mencionada*  
*para ser resuelta*  
*en la forma*  
*de la Nota mencionada*  
*por el Sr. Contralor*  
*7/25/86*