

Panamá, 29 de diciembre de 2003.

Capitán

JORGE RODRÍGUEZ A.

Director General de la
Autoridad Aeronáutica Civil.

E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su nota consultiva N°.183-03-DG-AAC, **24 de octubre de 2003**, en la cual nos consulta respecto **al alcance del artículo 22 de la Ley 22 del 29 de enero de 2003**, cuyo contenido señala: "Podrán acogerse a un retiro voluntario aquellos funcionarios que se mantengan en la institución y que, de acuerdo con su edad, se encuentre en la siguiente condición: mujeres de 52 años; varones, mayores de 57 años, cuyos servicios no sean calificados como esenciales por el Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil".

Antecedentes

"Con base a lo anterior, los funcionarios que cumplen este perfil, solicitaron su retiro voluntario el cual fue avalado por el Director General, **con fundamento en la potestad que le confiere la ley**. Posteriormente, se ha recibido nota del señor Contralor de la República objetando lo siguiente:

"La compensación a funcionarios que por su edad les faltaría dos años o menos para optar por acogerse a la pensión por vejez.

- El pago a funcionarios que se encuentren laborando en la por contratos y/o contingentes.

- Funcionarios que ya se encuentran sobre la edad de optar a la pensión por vejez.
- Los que están amparados por leyes especiales o están pensionados por vejez y se encuentran laborando en la institución.
- Los que en estos momentos se encuentran haciendo uso de una pensión por ***invalidez temporal o licencia por enfermedad***.
- Los que ocupan cargos de jefatura y se acogerán a retiro voluntario o serán reestructurados.
- Los que están en trámites de pensión por vejez.
- Los que efectuaron trámites para acogerse a pensión por invalidez y/o pensión por vejez y fue archivada.
- Los que iniciaron labores o retornaron a la institución en fecha posterior a la aprobación de la ley.

Criterio de la Procuraduría

Sobre el particular, debemos aclarar, que este despacho no es competente para conocer de la "interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de un acto administrativo cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o ***la administrativa encargada de su ejecución***, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto que corresponda; toda vez que esta es una atribución directa de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 97 del Código Judicial.

No obstante, con la finalidad de brindar alguna orientación general, nos permitiremos externar algunas consideraciones legales sobre lo consultado.

El artículo 22 de la Ley N°.22 de 29 de enero de 2003 "Que crea la Autoridad Aeronáutica Civil y deroga el Decreto de Gabinete N°.13 de 1969" reza así:

"Artículo 22. El personal de la Dirección de Aeronáutica Civil **que se mantenga en la institución**, lo hará sin menoscabo de los derechos y prestaciones que le corresponda en iguales condiciones que la ley le señale. Sin embargo, si dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, la institución prescinde o deja sin efecto el nombramiento de algún servidor público con motivo de la reestructuración, este tendrá derecho a que se le reconozca una compensación que se calculará con base en sus

años de servicio acumulados y el salario que devengue en ese momento, de conformidad con la siguiente tabla:

AÑOS SEMANAS DE COMPENSACIÓN AÑOS A SdeC

A SdeC	A SdeC	A SdeC	A SdeC
1 7.00	12 55.00	23 110.00	34 120.00
2 9.00	13 60.00	24 115.00	35 120.00
3 13.00	14 65.00	25 120.00	36 120.00
4 15.00	15 70.00	26 120.00	37 120.00
5 20.00	16 75.00	27 120.00	38 120.00
6 25.00	17 80.00	28 120.00	39 120.00
7 30.00	18 83.00	29 120.00	40 120.00
8 35.00	19 87.00	30 120.00	41 120.00
9 40.00	20 90.00	31 120.00	42 130.00
10 45.00	21 95.00	32 120.00	
11 50.00	22 100.00	33 120.00	

Adicionalmente, se reconocerá una bonificación especial por antigüedad de la siguiente forma:

<u>Años</u>	<u>Semanas de Compensación</u>
15-20	10.
21 0 más	25

Podrán acogerse a un retiro voluntario dentro del término señalado en el párrafo anterior, aquellos funcionarios que se mantengan en la institución y que, de acuerdo con su edad, se encuentren en la siguiente condición: mujeres, mayores de 52 años; varones, mayores de 57 años, cuyos servicios no sean calificados como esenciales por el Director General de la Autoridad Aeronáutica Civil. Estos tendrán derecho a que se les reconozca la compensación a que se refiere el presente artículo."

Del texto copiado, se colige con claridad que los funcionarios que se **mantengan en la Autoridad Aeronáutica Civil**, pueden acogerse a un **retiro voluntario** dentro del término señalado en el párrafo anterior y que se encuentren en la siguiente condición: mujeres mayores de cincuenta y dos años; varones mayores cincuenta y siete, cuyos servicios no sean calificados como esenciales por el Director.

En esta segunda opción que presenta la norma, se observa que los funcionarios de la AAC, podrán acogerse al **retiro voluntario** y gozar de la compensación descrita en la tabla precedente, cuando cumplan con la condición establecida, o sea, ser mayores de cincuenta y dos años las mujeres; y los varones mayores de cincuenta y siete años, cuyos servicios no sean calificados, como esenciales por el Director.

El artículo 9 del Código Civil establece que cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá, su contenido literal so pretexto de interpretar su espíritu. En ese sentido, este despacho no observa otra condición dentro de la ley, diferente para no otorgar el derecho a compensación de los funcionarios de la AAC. En el caso del segundo párrafo del artículo 22, además de la condición de la edad, debe contar con el consentimiento del Director General de Aeronáutica Civil, toda vez que es a quien le corresponde calificar el servicio, por consiguiente, debe cumplirse con lo estipulado en el ordenamiento jurídico. Establecer otros requisitos distintos a los preceptuados en la Ley N°.22 de 29 de enero de 2003, es conculcar el contenido del artículo 47 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que dispone:

“Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. ”

Por otro lado, es de capital importancia que se tenga en cuenta el principio de legalidad; la Corte Suprema de Justicia expresó en su Fallo de 28 de octubre de 1966, de la Sala III de lo Contencioso-Administrativo lo siguiente:

"El principio de legalidad de la Administración Pública mira a una doble vertiente: la positiva, que sustenta la presunción, tan necesaria para la estabilidad de los actos administrativos, de que éstos están basados en el ordenamiento jurídico; la negativa, que perentoriamente le exige a la administración circunscribir su actividad a lo prescrito en dicho ordenamiento, del cual no queda por esta razón ausente lo discrecional que ha de entenderse en el sentido de que la voz tiene en el Estado de Derecho, es decir, como la potestad de dar contenido concreto a cometidos genéricos para los cuales la administración tiene competencia expresa."

Este despacho, observa que la Dirección de Aeronáutica Civil, ya adoptó una decisión en cuanto al reconocimiento de la compensación a aquellos

funcionarios que se acogieron al retiro voluntario, y que cuya objeción surge de la Contraloría General de la República.

La **Ley 32 de 8 de noviembre de 1984** "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República" dispone en su **Título VI "Disposiciones Generales", artículos 74 y 77** lo siguiente:

"Artículo 74: Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometido al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:

- a. Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;
- b. Que está debidamente imputada al presupuesto;
- c. Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;
- d. Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente presentados, salvo las excepciones establecidas en la ley;
- y
- e. Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito."

"Artículo 77: **La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal y económico que ameriten la medida.** En caso de que el funcionario u organismos que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquella o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbadado éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se

debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad de que el mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo.”

El artículo 74 indica claramente los requisitos a ser verificados por la Contraloría para proceder con la orden de pago, la cual cuando ésta se emita con cargo **al Tesoro Nacional** o contra cualquier otro tesoro público, será verificada por la **Contraloría**; para asegurar **que el beneficiario sea el titular de la compensación** y **que se hayan cumplido con las disposiciones legales sobre la materia.**

Ahora bien, si la Contraloría General de la República ha objetado el pago de las compensaciones a aquellos funcionarios que se acogieron al retiro voluntario con fundamento en el artículo 22 de la ley 22 de 2003, por considerar que la norma bajo examen no es extensible a funcionarios contratados o en otras circunstancias especiales, entonces esa institución deberá pedir a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de pago o del cumplimiento del acto administrativo de reconocimiento de compensaciones a favor de los funcionarios de la AAC que se acogieron al retiro voluntario con el aval del Director General de Aeronáutica Civil.

Por otra parte, si el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez negado el refrendo por la Contraloría, puede también, someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo o cualquiera otra corporación administrativa que según sea el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa de la institución a efectos de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto. En caso de que dicha corporación administrativa decida que el acto o la orden de pago deba cumplirse la Contraloría lo refrendará, pero cualquier responsabilidad que dimane de ésta, recaerá en forma conjunta y solidaria sobre los miembros que votaron afirmativamente.

De igual manera le sugerimos al señor Director General de la AAC que de mantenerse, la misma posición por parte de la Contraloría presente un Proceso Contencioso Administrativo de Interpretación ante la Sala Tercera de la Corte

Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 97, numeral 11 del Código Judicial.

Para mayor claridad, entiéndase por Proceso Contencioso Administrativo de Interpretación, como aquel mediante el cual se puede conocer el sentido y alcance de un acto administrativo por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. La finalidad del Proceso Contencioso Administrativo de Interpretación, es la de determinar la intención o espíritu de un acto administrativo, antes de decidir un proceso sobre el que dicho acto se fundamente, o que se ejecute. (Cf. Consulta N°.187 de 11 de junio de 1997), la cual se adjunta para su información.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.