



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 20 de noviembre de 2024

Nota C-255-24

Señor

**Héctor A. Villarreal V.**

Ciudad

**Ref.: Destitución de un servidor público dentro de los dos (2) años previos a su jubilación.**

Señor Villarreal:

Por este medio se da respuesta a su escrito fechado 13 de noviembre de 2024, mediante el cual formula las siguientes interrogantes, relacionadas con su destitución de la Universidad Marítima Internacional de Panamá (UMIP):

- "1. *¿Existe algún fundamento legal que faculte a UMIP a despedir sin causa justificada a un funcionario protegido por la ley de fuero pre-jubilatorio?*
2. *En los casos de destitución, ¿Se puede dar el mismo trato siendo un cargo permanente que uno de libre nombramiento y remoción?*
3. *¿Cuál es el término máximo con que cuenta una institución del Estado para dar respuesta a un recurso de reconsideración?*
4. *¿Qué camino debe tomar un servidor público al que no se le brinda atención en el Tribunal Administrativo de la Función Pública?"*

Esta Procuraduría debe inicialmente señalar, que el artículo 2 de la Ley No.38 de 2000, señala que sus actuaciones "**...se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales**", condición excluyente que se configura en el caso que ocupa a este Despacho; toda vez que lo solicitado en esta ocasión y términos requeridos, guarda relación con la legalidad de actos administrativos materializados (*Resuelto No.233-2024*), cuyo análisis compete exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, en atención al artículo 206 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, por lo que entrar a conocer de los mismos podría implicar que se rebasen los límites impuestos en la Ley, y constituir un pronunciamiento prejudicial.

Aunado a ello, conforme el numeral 1 del artículo 6 de la citada Ley No.38 de 2000, corresponde a esta Procuraduría "**servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto**", presupuestos que tampoco se ajustan a esta acción particular.

En consecuencia, bajo esta restricción de ley, no es dable a este Despacho, emitir un pronunciamiento de fondo, en cuanto a la interrogante planteada; no obstante, en esta ocasión se le brindará el presente razonamiento orientativo; aclarando que el mismo, no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

I. De la presunción de legalidad de los actos administrativos.

El artículo 15 del Código Civil consagra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en concordancia con el artículo 46 de la Ley No.38 de 2000, el cual profesa que “las órdenes y demás actos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.**”

La aplicación de este principio ha sido determinada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, a saber:

*“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.”*

Es decir, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y, por tanto, su aplicación es obligatoria.

Dicha sentencia fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le atribuyen el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 97 del Código Judicial, que a la letra disponen:

*“Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:*

*...*

2. *La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, **la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del***

**sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.**  
..." (Lo resaltado es nuestro)

**"Artículo 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. **De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;**

..." (Lo resaltado es del Despacho)

Visto lo anterior, debemos manifestarle que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, al existir pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tal sentido, de entre los cuales, se cita la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, que señala:

*"Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:*

*"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.*

*El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."*

*(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."*

De lo expuesto, se colige que gozan de presunción de legalidad aquellos actos administrativos emitidos o dispuestos, por la Universidad Marítima de Internacional de Panamá (UMIP) en el ejercicio de sus funciones; no obstante, quien considere tener un interés legítimo, y advierta que

dichas actuaciones conculcan sus derechos subjetivos, podrá presentar las acciones y recursos correspondientes ante las autoridades competentes y/o jurisdicción, a fin que el acto emitido sea declarado nulo por ser contrario a la Constitución Política y/o la Ley.

## II. De la Ley de Carrera Administrativa.

El Texto Único<sup>1</sup> de la Ley No.9 de 1994<sup>2</sup>, constituye la norma común (*lex generalis*) de los servidores públicos, en lo concerniente a los derechos y deberes, y de conformidad con su artículo 5, ibídem, interviene en forma supletoria "*en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales*".

Los numerales 36, 44, 47 y 48 del artículo 2 ibídem, señalan:

**"Artículo 2.** *Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:*

...

**36. Puestos públicos.** *Son las diferentes posiciones en la estructura de personal del Estado. Los puestos públicos son de dos clases:*

1. *Puestos públicos permanentes.*
2. *Puestos públicos temporales.*

...

**44. Servidor público.** *Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado. Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:*

1. *Servidores públicos de carrera.*
2. *Servidores públicos de Carrera Administrativa.*
3. *Servidores públicos que no son de carrera."*

...

**47. Servidores públicos que no son de carrera.** *Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos de las carreras públicas por la Constitución Política. Los servidores públicos que no son de carrera se denominan así:*

1. *De elección popular.*
2. *De libre nombramiento y remoción.*
3. *De nombramiento regulado por la Constitución Política.*
4. *De selección.*
5. *En periodo de prueba.*
6. *Eventuales.*

...

**49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción.** *Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores*

<sup>1</sup> Publicado en la Gaceta Oficial No.28729 de 11 de marzo de 2019.

<sup>2</sup> Ley No.9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa". Publicada en la Gaceta Oficial No.22562 de 21 de junio de 1994.

*públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan.*

..."

La excerpta precedente, define como servidor público a toda persona que "*perciba remuneración del Estado*", con independencia del carácter del puesto público ocupado, sea este permanente ("necesidad constante del servicio") o temporal ("funciones en periodos de tres a doce meses"), clasificándolos según sean de carrera, carrera administrativa, o no pertenezcan a ninguna carrera pública. En el caso de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, advierte que no están incluidos en las carreras públicas y corresponden al personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a aquellos servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.

Agrega el artículo 141 *ibidem*, que "*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 concordancia con el numeral 1 del artículo 36 *ídem*, que otorga competencia al Tribunal Administrativo de la Función Pública para conocer y resolver las apelaciones contra las resoluciones de destitución "*contra servidores públicos permanentes, pertenezcan o no a una de las carreras públicas reconocidas en la Constitución Política o la ley*".

De lo expuesto puede colegirse que todo servidor público permanente puede recurrir las destituciones ante el Tribunal Administrativo de la Función Pública. No obstante, en virtud que el artículo 43 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994 exige que las apelaciones contra las destituciones sean resueltas en el Pleno (es decir, con los 3 magistrados presentes), y dada la actual carencia de uno de dichos magistrados, el Tribunal Administrativo de la Función Pública se ve impedido para atender las destituciones, razón por la cual el servidor público debe agotar la vía gubernativa (con el recurso de reconsideración) y acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A tal efecto, es dable indicar que la autoridad debe dar respuesta a la petición de reconsideración dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, conforme el numeral 1 del artículo 40 de la Ley No.38 de 2000, del Procedimiento Administrativo General. De transcurrir dos meses sin que exista pronunciamiento respecto al recurso interpuesto por el interesado, el mismo se entenderá negado y la vía gubernativa agotada, según disponen el numeral 2 del artículo 200 y el numeral 104 del artículo 201 de la Ley No.38 de 2000.

En torno al fuero pre-jubilatorio, así denominado por el consultante, el numeral 14 del artículo 146 de la Ley de Carrera Administrativa, prohíbe "*despedir sin causa justificada servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa*". Por tanto, en los dos años previos a alcanzar la edad en que puede la persona acogerse a la pensión de jubilación, la Institución deberá señalar la causal específica y justificada de destitución, para no infringir la norma.

Por su parte, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, en Sentencia de 2 de enero de 2015, externa que "todo funcionario sea o no de Carrera al que le falten dos años para jubilarse, no puede ser despedido sin causa justificada, por lo tanto la autoridad demandada no podía ordenar la destitución del señor..., toda vez que al mismo le faltaban menos de dos años para jubilarse. Por otra parte, la Sala no comparte lo expresado por la parte demandada que señala que el demandante no acreditó su condición de 'persona dentro de los dos años para jubilarse' ya que la norma citada como violada, establece que es prohibido despedir a aquellos funcionarios que les falten dos años para jubilarse, lo que es distinto a decir, persona que le falten dos años para cumplir la edad de jubilación, sin embargo, debemos señalar que la norma en comento sólo hace referencia a los funcionarios a los que les falten dos años para jubilarse, sin condicionarlo a la comprobación previa del cumplimiento de la cantidad de cuotas exigidas por la Caja de Seguro Social, para conceder la pensión por vejez".

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la orientación aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio legal concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración



RGM/drc  
C-237-24