

312
C-281

9 de octubre de 1996,

Licenciado
Héctor B. Alemán E.
Director General del Instituto para la
Formación y Aprovechamiento de
Recursos Humanos.
E. S. D.

Señor Director:

Con sumo agrado le brindamos nuestro parecer jurídico en torno a su interesante consulta administrativa, identificada como NOTA NO. A.L. 320-96-330 y de fecha 6 de septiembre de 1996, la que recibimos el día 12 de mismo mes y año.

Su inquietud consultiva en realidad dice relación con tres preguntas específicas. Estos tres interrogantes, los abordaremos en su singularidad, aunque teniendo por base metodológica su integridad conceptual y contextual respecto del problema de fondo.

Así pues vemos que, según sus claras palabras, la problemática de fondo es la que se presenta con las diversas opiniones legales, respecto a la vigencia de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que instituye la Carrera Administrativa en Panamá.

"IN CONCRETO" se dice que durante el período funcional de nuestro predecesor, el distinguido ex-procurador DONATILO BALLESTEROS, se externo un criterio restrictivo de la vigencia y puesta en funcionamiento de la CARRERA ADMINISTRATIVA. Concretamente usted nos dice:

"El Licenciado Donatilo Ballesteros en ocasión anterior, en su calidad de Procurador de la Administración, abordó el tema a raíz de consulta realizada por la Contraloría General de la República y concluía al respecto que la Ley 9 de 20 de junio de 1994 no estaba vigente porque había que crear por parte del Órgano Ejecutivo el ente administrador de la Carrera Administrativa y los reglamentos que desarrollan dicho sistema; (...)"

A ciencia cierta, la consulta absuelta por el licenciado

DONATILO BALLESTEROS, por medio de la Nota No. 137 de 4 de agosto de 1994, concluye que los servidores que no son de carrera administrativa; entre los que se incluyen, entre otros, a los servidores de libre nombramiento y remoción, o en funciones (los empleados que antes de la vigencia de la Ley 9 de 1994 ocupaban un puesto público); por no haber ingresado por medio del examen de mérito, no tienen el Status de carrera, y por esto, no están amparados por los derechos establecidos en la premecionada Ley de Carrera Administrativa.

Al pie de la letra, la opinión del licenciado BALLESTEROS tiene esta redacción:

"... en este artículo (se refiere al artículo 67 de la ley 9 de 1994), se desprende una verdad incuestionable, la cual es: Los servidores públicos en funciones tendrán los derechos establecidos en la Ley de Carrera Administrativa, en la medida de que se cree y entre en vigor un reglamento que desarrolle la ley 9 de 1996 .

En otras palabras, el legislador no encaró el tema de la incorporación automática de los servidores en funciones, sino que se limitó a los entes administrativos para que reglamentaran la viabilización e incorporación de los derechos y deberes nacidos del régimen de Carrera administrativa ...)"

De esta opinión se desprende con claridad que, los derechos y obligaciones consagrados en la Ley de Carrera Administrativa, por el hecho que este cuerpo legal busca el régimen o Status de carrera, que tiene por nota descoyante la estabilidad funcional; deben ser adquiridos una vez, el aspirante, concurre para un puesto público y se le nombre en propiedad. Es decir, se parte del hecho que los derechos y obligaciones de la Ley de Carrera, son para los funcionarios de carrera administrativa.

Esta es una idea que en su superficialidad parece denotar una verdad incuestionable. No obstante esto, no es del todo acertado afirmar que la Ley de Carrera Administrativa, solamente plantea derechos y obligaciones para los servidores de carrera administrativa; cosa que veremos al momento de estudiar su segundo interrogante. Por lo pronto, veamos sus dudas, conforme al orden planteado.

I.- PRIMER INTERROGANTE.

La duda en realidad esta compuesta de dos interrogantes y son estos:

"se encuentra vigente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, sobre Carrera Administrativa (sic).
Es aplicable en toda su extensión la misma?"

Estas dos preguntas en verdad llegan a significar el tema central de las confusiones que se han tejido en torno al tema de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

Ciertamente, en estas dos preguntas se plantean dos temas que la ciencia del derecho distingue con los conceptos de vigencia y eficacia de la ley.

A.- La vigencia de la Ley de Carrera Administrativa.

En cuanto a la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, no parece existir ningún obstáculo para asegura que, luego de su promulgación y publicación, en la Gaceta Oficial número 22.562 del martes 21 de junio de 1994; ella tiene la calidad de obligatoria e imperativa. O sea, luego de su publicidad, la ley 9 de 1994, se impone y debe ser objeto de un ineludible acatamiento y cumplimiento, por parte de todos los que habitamos el territorio nacional, en especial de los que somos funcionarios.

Luego podemos afirmar que, despues del 21 de junio de 1994, la Ley de Carrera Administrativa, por su propia virtud, tiene un uso ineludible o, lo que debe ser lo mismo, un acatamiento forzoso ante los supuestos previstos en ella. O sea, tiene, y reclama plena observancia.

Para ir concluyendo sobre este subtema, digamos que la ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", publicada en la Gaceta Oficial número 22.562 de 21 de junio de 1994; está vigente y por ello mismo, rige luego de aquella fecha de promulgación.

B- La eficacia de la Ley de Carrera Administrativa.

La eficacia de la ley 9 de 1994, más que decir relación con la imperatividad u obligatoriedad de la ley, mira a la virtud practica de producir los efectos o consecuencias queridas por el legislador. O sea, la eficacia es mas que nada el poder, la influencia y fuerza real que se desprende de la efectividad de la **NORMATIVA LEGAL**.

La eficacia tiene por mira los resultados adecuados y el éxito querido al momento de la consagración legal. Más que una virtualidad abstracta, como lo es la vigencia, es la practicidad y validez material del precepto legal.

De todos es harto conocido que la aplicación de leyes como ésta, tiene un alto grado de efectos políticos, motivo por lo cual, muy pocos gobiernos han tenido el vigor de auspiciar su implementación real y efectiva. Sobre esto se debe decir que la eficacia de la Ley de Carrera Administrativa se hará visible solamente si se crean y ponen en funcionamiento efectivo los órganos superiores nombrados en el artículo 6 de esa ley, y sobre todo, si se toma la decisión de cumplir con el cronograma para la incorporación de todos los niveles funcionales a la Carrera Administrativa, descrito en el artículo 198.

Luego de estas consideraciones, podemos decir concretamente que, la Ley 9 de 1994, no es aplicable en toda su extensión, sino que su aplicabilidad estará condicionada a las materias específicas que se desean hacer cumplir. Esto ya que, por ejemplo, si la materia está referida al régimen de estabilidad de los servidores públicos, tendríamos que ubicarnos en lo relativo a las normas aplicables a los funcionarios de carrera administrativa, y como se sabe, aún no existe ningún funcionario de carrera, ya que todavía no se han realizado los exámenes de mérito necesarios. Sin embargo, si la materia tiene por sujetos de derecho a los funcionarios en general, ella sí se puede hacer aplicar a estos empleados ya que ella misma lo permite y lo ordena así.

En todo caso, el desarrollo reglamentario y más que nada práctico, de la Ley, no es en términos generales, absoluta y exclusivamente necesario, para que se puedan hacer cumplir algunos derechos y deberes a favor de los servidores que no tienen el Status de carrera. Y es que, hoy en día son perfectamente aplicables ciertos preceptos o normas de esa ley, sin que para ello sea necesario que se cumpla o no con el cronograma del cual da cuenta el prementado artículo 198 de la ley 9 de 1994.

II.- SEGUNDO INTERROGANTE

La segunda pregunta tiene este tenor literal:

"Los derechos y deberes establecidos en la Ley de Carrera Administrativa para los que denomina "servidores públicos en general" son aplicables en la actualidad? Nos inquieta el caso específico de las vacaciones proporcionales".

Ya hemos adelantado nuestra posición en torno a esta pregunta, y hemos dicho que los derechos y obligaciones a cargo de los servidores públicos en general, son perfectamente aplicables hoy en día. Planteemos el fundamento de este criterio.

A.- Ambito Constitucional.

"AB INITIO", debemos partir de que la Ley 9 de 1994, tiene la pretensión de desarrollar todo el Título XI de la Constitución, el cual se denomina LOS SERVIDORES PÚBLICOS. En este Título se contemplan cuatro capítulos, a saber: de "las Disposiciones Fundamentales", de los "Principios básicos de la Administración de Personal", de la "Organización de la Administración de Personal" y el de las "Disposiciones Generales".

Esto significa que la regulación normativa de la ley no se agota con la situación del personal de carrera administrativa, sino que además atiende toda la Administración de personal, en general. Es más, en el artículo 1 de la ley se aclara que se pretende regular los derechos y deberes de los servidores públicos, aunque, especialmente (que no exclusivamente) los de carrera administrativa.

B.- Ambito legal.

La anterior afirmación se ve confirmada en el glosario de la ley, en donde se definen los términos de servidor público. Veamos:

"Servidor público: Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargo del Órgano Ejecutivo, Legislativo o 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.

(...)

"Servidores públicos de carrera administrativa: son los servidores públicos que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera

administrativa por la Constitución o las leyes.

Servidores públicos que no son de carrera: Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquéllos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.

Los servidores públicos que no son de carrera, se denominan así:

1. De elección
2. De libre nombramiento y remoción
3. De nombramiento regulado por la Constitución
4. De selección
5. En período de prueba
6. En funciones
7. Eventuales.
(...)"

Así las cosas, digamos que la ley no solamente plantea su contenido normativo hacia los servidores de carrera administrativa, sino que además, se perfila para normativizar la cuestión de todo el personal de la Administración.

C.- Los servidores públicos que hoy en día están ejerciendo funciones públicas ¿tiene derechos y obligaciones reconocidas/os por la Ley de Carrera Administrativa?

Del lenguaje legal se desprende con claridad meridiana e incuestionable que, los servidores públicos en general, tienen derechos y obligaciones reconocidos e impuestas por la ley de carrera administrativa. Basta tan solo leer el enunciado preliminar de los artículos 135 y 137 de esa ley.

Es más, la ley de carrera administrativa no sólo es aplicable en cuanto a los derechos y deberes, sino también a ciertas acciones de personal, que según la ley, le son propias a los servidores en general.

Sobre esto se puede agregar algo importante, y es que la ley con sabiduría, al momento de enunciar las materias específicas, en sus títulos y capítulos, aclara que esos temas le son aplicables a los servidores de carrera administrativa. Verbigracia, el título IV, los capítulos II, V, VI, VIII y X del Título V.

En este sentido es consultable el artículo 94, en el que se plantea el tema específico consultado: el de las vacaciones proporcionales.

Ciertamente, el derecho a vacaciones proporcionales está descrito de una manera tan amplia que, indudablemente cubija a los servidores públicos que no son de carrera administrativa. Entendiendo por servidores públicos tanto a los contratados como a los "contingentes", basta tan solo, como dice el artículo 2, que reciban una remuneración del Estado.

En el artículo 94 de la Ley 9 de 1994, se plantea que los servidores públicos en general ("todo servidor público") tiene derecho a descanso anual remunerado, si mantiene su vigencia como empleado; y si tiene por alguna razón que salir del estamento público, se adquiere el derecho a percibir el ingreso correspondiente a un día por cada once efectivamente laborados (derecho de vacaciones proporcionales). Específicamente aquí se dice:

"Artículo 94. Todo servidor público tendrá derecho a descanso anual remunerado. El descanso se calculará a razón de treinta (30) días por cada once (11) meses continuos de trabajo, o a razón de un (1) día por cada once (11) días de trabajo efectivamente servido, según corresponda.

En base al programa de vacaciones acordado, es obligatorio para los servidores públicos con recursos humanos a su cargo, autorizar las vacaciones del personal; y para los servidores públicos en general, tomar sus respectivas vacaciones" (destacamos)

Para terminar, digamos a modo de reivindicación conceptual del interrogante abordado que, los derechos y obligaciones establecidos en la ley de Carrera administrativa, para los llamados servidores públicos en general, son perfectamente aplicables, en consecuencia están plenamente vigentes y por ello son exigibles frente a la Administración. Como derivación de lo antedicho, el derecho específico de vacaciones proporcionales, igualmente es aplicable a favor de los servidores que por alguna razón, tengan que salir de la función pública, sin haber cumplido los once meses continuos, de

que habla el artículo 94 de la Ley 9 de 1994.

III. TERCER INTERROGANTE.

Su última pregunta plantea el tema de la derogatoria de las normas del Código Administrativo, que regulaban las materias contenidas en la Ley de Carrera Administrativa. Sobre esto se nos pregunta lo siguiente:

"Al enfrentar las normas del Código Administrativo con la Ley 9 de 20 de junio de 1994, cual (sic) debe prevalecer; o las normas sobre Administración de personal al servicio del Estado establecidas en el Código Administrativo están tácitamente derogadas?"

En relación a la confrontación o no de las disposiciones relativas a la cuestión de persona, contemplada simultáneamente en el Código Administrativo y en la Ley 9 de 1994, es pertinente referirnos al tema derogatorio contenido en el artículo 197 de la tanta veces citada Ley de Carrera Administrativa.

La cláusula, derogatoria, descrita en el artículo 197 de esa ley, esta planteada así:

"Artículo 197. Esta Ley deroga en todas sus partes el Decreto de Gabinete No. 1 de 26 de diciembre de 1989, el Decreto de Gabinete No. 20 de 1 de febrero de 1990, el Decreto de Gabinete No.48 de 20 de febrero de 1990 y todas aquellas normas que le sean contrarias".
(Destacamos)

En esta norma se dejan ver tres formas derogatorias claramente identificables, a saber: la derogación expresa de algunos Decretos de Gabinete, la derogación por incompatibilidad y la derogación por absorción.

La derogación por incompatibilidad, es aquella que se suscita cuando dos normas de igual jerarquía normativa, (legal en el caso) al tener un contenido normativo contrastante entre sí, se oponen, y por ello prevalece la de más reciente creación legislativa. Esto habida cuenta que se presume que la nueva ley es la que plantea, con mayor fidelidad y actualidad, la real voluntad del legislador.

La derogación por absorción se produce cuando una ley vieja regulaba parcialmente la materia reglada con pretensiones de globalización o integración, por otra nueva ley.

Pues bien, al intérprete de la Ley 9 de 1994, debe fijarse si la Ley 9 de 1994 ha querido regular integralmente todo el tema del personal público de la Administración. Ante esto debemos repetir que, si bien la Ley requiere mayor desarrollo, parece ser cierto que el legislador quiso reglar todo el Título Constitucional referido a ese tema. Así que la pretensión normativa de la ley "IN EXAMINE", ha sido de globalización o regulación integral.

Siendo así las cosas, las disposiciones precedentes que hayan tenido ocasión de normar, de forma distinta, las situaciones de personal, previstas en la Ley de Carrera Administrativa, han de ser tenidas por derogadas.

Aquí se conjugan las dos formas derogatorias estudiadas, ya que, si la regulación del Código Administrativo, es antagónica o incompleta, respecto de la nueva Ley de Carrera Administrativa; se debe suponer que el legislador la quiso hacer desaparecer del terreno normativo.

En sentido lato, debemos concluir sobre esta pregunta que:

1.- Si las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa regulan a detalle o integralmente una materia, se deben estimar derogadas las otras disposiciones anteriores, del Código Administrativo, que normaban esas situaciones o materias.

2.- Si las disposiciones del Código Administrativo regulan de forma distinta o restrictiva, las situaciones de personal que son materia de contenido, de la Ley 9 de 1994; se deben tener por derogadas por incompatibles.

Como se ve, nuestra respuesta a este interrogante no es categórica en el sentido de afirmar que todas las disposiciones del Código Administrativo están derogadas. Esto por una razón elemental: si existiese alguna disposición del Código que, no haya sido objeto de regulación de la nueva Ley de carrera, esas antiguas normas prevalecen y subsisten para que no se produzca un vacío de ley o una laguna legal.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedamos de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.