



Panamá, 19 de junio de 2007

Consulta de Ilegalidad. El licenciado Luis Alberto Palacios Aparicio, en representación de la **Contraloría General de la República**, para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la legalidad del decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001, emitido por el **Contralor General de la República**.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración sobre la consulta de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Consulta de Ilegalidad.

El apoderado judicial de la Contraloría General de la República eleva consulta de ilegalidad para que ese Tribunal se pronuncie sobre la legalidad del decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001, dictado por el Contralor General de la República, mediante el cual se ordena pagar a Kairován Atencio Vargas "salarios vencidos desde el 5 de enero de 1995 hasta la fecha en que se tenga por legalmente notificada la resolución que así lo decida."

II. Norma reglamentaria que se aduce infringida y concepto de la supuesta infracción.

A juicio del apoderado judicial de la institución pública consultante el decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001, dictado por el Contralor General de la República viola, en forma directa, el artículo 90 del decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, por el cual se modifica el reglamento interno de la Contraloría General de la República, según lo explica en las fojas 9, 10 y 11 del expediente judicial.

El texto de la mencionada norma reglamentaria es el siguiente:

"Artículo 90. De la Reincorporación del Servidor Público al Cargo. Cuando la investigación realizada demuestre que no existen causales de destitución, el servidor público se reincorporará a su cargo o a otro análogo en clasificación (grado); y recibirá las remuneraciones dejadas de percibir durante la separación, en un término no mayor de noventa (90) días, y cuando existan las condiciones presupuestarias vigentes.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos mediante los cuales se establezcan las sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor."

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de realizar el examen correspondiente de las piezas que componen el expediente judicial, este Despacho observa que mediante el decreto 07 de 5 de enero de 1995, emitido por el Contralor General de la República, se destituyó a Kairován Atencio Vargas del cargo de Inspector en Casinos I que ocupaba en la Dirección General de Control Fiscal de dicha entidad pública, por haber demostrado

irresponsabilidad en el ejercicio del cargo que desempeñaba al encontrarse supuestamente involucrado en actos irregulares, deshonestos e incorrectos, ocasionando perjuicio al funcionamiento y prestigio de la institución para la que laboraba. (Cfr. fs. 3 y 4 del expediente judicial).

Igualmente consta en el expediente, que mediante resolución del 28 de enero de 2000, proferida por el Juzgado Décimo Segundo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, Kairován Atencio Vargas fue sobreseído provisionalmente, al considerar la Juez que existía "insuficiencia probatoria para acreditar el hecho punible". (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Tomando en consideración los hechos antes expuestos y la solicitud presentada por Kairován Atencio Vargas para que únicamente se le paguen los salarios dejados de percibir "desde el momento en que se materializó la destitución hasta la fecha en que se tenga por legalmente notificada la resolución que así lo decida", el Contralor General de la República emitió el decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001, objeto de la consulta de ilegalidad que ocupa nuestra atención, en el cual se cita como fundamento de Derecho los artículos 71 parágrafo 1 y 83 del reglamento interno de la Contraloría General de la República, adoptado mediante decreto 22 de 29 de enero de 1992, que son del tenor siguiente:

"Artículo 71: DE LOS DERECHOS.

Todo empleado de la Contraloría General tendrá, independientemente de otros, los derechos siguientes:

a...

PARÁGRAFO 1: Si al empleado se le comprueba inocencia de los hechos imputados se le reintegrará al cargo y se le pagarán los salarios caídos durante el término de la separación.

PARÁGRAFO 2:..."

"Artículo 83: DE LA REINCORPORACIÓN del EMPLEADO AL CARGO. Cuando la investigación realizada demuestre que no existen causales de destitución, el empleado se reincorporará a su cargo y se le pagará el sueldo dejado de percibir durante el término de su separación.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos mediante los cuales se establezcan las sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el historial del empleado."

Visto lo anterior, la Procuraduría de la Administración puntualiza lo siguiente:

1. Al observar el texto del decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001, queda claro para nosotros que los artículo 71 parágrafo 1 y 83 del reglamento interno de la Contraloría General de la República utilizados como sustento jurídico del citado decreto, no eran aplicables al caso de Kairován Atencio Vargas, puesto que se refieren particularmente al derecho a recibir salarios caídos que tenían los funcionarios de esa entidad pública que habían sido separados temporalmente de sus cargos en virtud de un proceso disciplinario seguido en su contra; supuesto de hecho distinto al que nos ocupa, puesto que en su caso, éste lejos de haber sido separado temporalmente del cargo que ejercía, fue destituido del mismo.

2. Por otra parte, este Despacho advierte, que el decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001 cita como fundamento de Derecho normas reglamentarias, no normas con categoría de Ley, lo que resulta contrario al criterio sostenido de manera reiterada por esa Sala de la Corte, en el sentido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 302 (antes 297) de la Constitución Política de la República, el derecho al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir por los servidores públicos, al igual que el resto de los derechos y deberes de éstos, deben estar fijados y regulados por la Ley. Tal criterio se recoge en el auto de 19 de noviembre de 2004, en los siguientes términos:

"Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

"Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue

dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición."

En virtud de lo anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES la Resolución No. 2-07-34-2002 del 15 de enero de 2002 y su acto confirmatorio, dictada por el Rector de la Universidad Tecnológica de Panamá, ORDENA el reintegro del señor Gustabino De León al cargo de CONTADOR III SUPERVISOR en la Extensión de Tocumen, Departamento de Contabilidad de la Universidad Tecnológica de Panamá, con igual salario al devengado hasta el día de su separación y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el Lcdo. Figueroa."

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar ILEGAL el decreto 139-DDRH de 20 de abril de 2001 emitido por el Contralor General de la República.

IV. Pruebas.

Se aduce el expediente administrativo que guarda relación con este caso, que se debe encontrar en la Contraloría General de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/10/iv