

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 527

Panamá, 14 de mayo de 2010

**Proceso de  
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración.**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de la **Federación de Asociaciones y Organizaciones de Empleados Públicos**, interpone acción de inconstitucionalidad, contra los artículos 7, 7-A, el segundo párrafo del artículo 87-A, del Texto Único de la ley 12 de 1998, modificados y adicionados por los artículos 1, 2 y 10 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010, respectivamente, y los artículos 12 y 15 de la ley 4 de 2010.

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte  
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Disposiciones legales acusadas de inconstitucionales.**

La accionante solicita que se declare inconstitucional el artículo 7 del Texto Único de la ley 12 de 1998, modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010; el artículo 7-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 2 de la ley 4 de 2010; el segundo párrafo del

artículo 87-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 10 de la ley 4 de 2010; así como también los artículos 12 y 15 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010. (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

**II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y el correspondiente concepto de las supuestas infracciones.**

**A.** A juicio de la parte actora, el artículo 7 del Texto Único de la ley 12 de 1998, modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010, infringe la siguiente norma constitucional:

**1.** El primer párrafo del artículo 302 que dispone que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley. (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

**B.** En este mismo sentido, la accionante sostiene que el artículo 7-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 2 de la ley 4 de 2010, viola las siguientes normas constitucionales:

**1.** El artículo 17, el cual establece los fines para los cuales se instituyen las autoridades públicas. (Cfr. fs. 4 y 5 del expediente judicial).

**2.** El numeral 1 del artículo 163, el cual contiene la prohibición a la Asamblea Nacional de expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de la Constitución. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

**C.** Por otra parte, la recurrente también señala que el segundo párrafo del artículo 87-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 10 de la ley 4 de 2010 infringe las disposiciones constitucionales que a continuación se indican:

**1.** El artículo 307 que describe los funcionarios que no forman parte de las carreras públicas. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

**2.** El artículo 4 que señala que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

**D.** De igual manera, la parte actora aduce que el artículo 12 de la mencionada ley vulnera las siguientes normas constitucionales:

**1.** El segundo párrafo del artículo 300, el cual preceptúa que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos, y que la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

**2.** El artículo 305 que enumera las carreras en la función pública que han de regirse conforme a los principios del sistema de méritos. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

**3.** El artículo 4 que señala que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

**E.** Finalmente, la accionante estima que el artículo 15 de la ley 4 de 2010, contraviene la siguiente norma constitucional:

1. El artículo 46 que reconoce el carácter retroactivo a las leyes de orden público o de interés social cuando ellas así lo señalen expresamente. (Cfr. fs. 6 y 7 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En primer término, se advierte que el argumento central de la accionante radica en el hecho que, a su juicio, el presidente de la Asamblea Nacional no puede desacreditar a los servidores públicos que forman parte de la carrera del servicio legislativo, ya que con ello se crearía la posibilidad de deshacer los derechos adquiridos por dichos funcionarios. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

Este Despacho difiere del criterio expuesto por la recurrente, y para desvirtuar los argumentos que expone con el objeto de sustentar la infracción de las normas constitucionales que invoca como violadas, consideramos que lo procedente es que nos aboquemos, como un primer paso, al estudio de dos aspectos íntimamente relacionados con la materia objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, como lo son el sistema de méritos que rige las carreras públicas instituidas por la Carta Magna y la estabilidad en el cargo de los servidores públicos que formen parte de una carrera pública.

En estos términos, se tiene que el artículo 300 de la Constitución Política de la República es claro al señalar que los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos, y que la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Por su parte, el artículo 302 del Texto Constitucional establece, entre otros aspectos, que los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos. Cabe agregar, que en esta disposición constitucional se incluyó una cláusula de reserva legal, en razón de la cual los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para sus respectivos nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones, deberían ser determinados por la Ley.

Según se observa, el artículo 305 de la Carta Magna reitera lo ya manifestado en su artículo 302, en el sentido que las carreras en la función pública sólo se regirán conforme a los principios de sistema de méritos; estableciendo, además, una cláusula de reserva legal en su último párrafo, la cual permite que la Ley desarrolle lo relacionado a la estructura y organización de las carreras públicas de conformidad con las necesidades de la Administración.

De lo anterior se desprende, que tanto la incorporación de los servidores públicos a las distintas carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución Política de la República, como el consecuente derecho que tienen éstos a gozar de estabilidad en el cargo de carrera en el cual hayan sido acreditados, se encuentran íntimamente relacionados al cumplimiento de los principios del sistema de méritos, "el cual comprende todas las etapas del proceso de administración de personal, empezando, naturalmente, por el nombramiento de

los funcionarios de carrera...”, (Cfr. sentencia de 1 de noviembre de 2002, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo).

En relación con lo previamente expuesto, esta Procuraduría debe señalar que mediante la sentencia de 6 de junio de 2006, el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia indicó que el sistema de méritos consiste en los lineamientos de selección para el servicio público, y postula que las personas que ocupen cargos públicos deben tener las aptitudes profesionales o habilidades necesarias para su desempeño.

Sobre el particular, se observa que el Texto Único de la ley 12 de 10 de febrero de 1998, “Por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo”, dispone en su artículo 1 que la misma regulará las relaciones de trabajo de los funcionarios que prestan servicios a la Asamblea Nacional, con el propósito de establecer los fundamentos organizativos, técnicos y administrativos de un régimen laboral fundado en los principios de libertad política, igualdad, mérito, honestidad y capacidad, para integrar un cuerpo de funcionarios idóneos cuyos cargos sean permanentes, con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción, así como los temporales, que señale la Ley.

En ese mismo orden de ideas, no podemos soslayar que el numeral 3 del artículo 4 del citado texto normativo viene a reiterar el principio fundamental que sientan los artículos 302 y 305 de la Constitución Política de la República, al disponer que los servidores públicos que integren los servicios técnicos y administrativos de la Asamblea Nacional

quedarán comprendidos y amparados por la carrera de servicio legislativo, siempre que cumplan con los requisitos de concurso previo y otros que señale la Ley, lo que les permitirá obtener su acreditación al puesto de carrera y, por ende, gozar de estabilidad en su cargo.

También debe destacarse, que el artículo 24 del Texto Único de la ley 12 de 1998, modificado por el artículo 5 de la ley 4 de 2010, establece que el procedimiento de ingreso a la carrera del servicio legislativo será a través del método ordinario de concurso y verificación de mérito.

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que las carreras públicas creadas por la Constitución Política de la República se rigen por un sistema de méritos, por lo que el servidor público que ingrese a la administración pública, en este caso, a la Asamblea Nacional, deberá cumplir con las normas de selección que establezcan el Texto Único de la ley 12 de 1998 y sus reglamentos, además de completar un período de prueba, siempre que obtenga la evaluación del desempeño satisfactoria emitida por una Comisión Evaluadora, con lo cual se le confiere la calidad de servidor de carrera legislativa, originándose formalmente un acto de incorporación a dicho régimen de estabilidad.

Luego de hechas las anteriores precisiones, también debemos anotar que la desacreditación de la carrera del servicio legislativo produce una exclusión de dicho régimen, razón por la cual, el servidor público pierde su derecho a la estabilidad en el cargo y, en consecuencia, se convierte en un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la

discrecionalidad de la autoridad nominadora, de ahí que su consecuente desvinculación de la función pública podría darse con fundamento en las atribuciones conferidas al presidente de la Asamblea Nacional por el Texto Único de la ley 12 de 1998, modificado por las leyes 43 de 2009 y 4 de 2010.

En ese sentido, resulta oportuno advertir que, contrario a lo argumentado por la accionante, las facultades otorgadas al presidente del citado Órgano del Estado por la excerpta previamente citada, aparte de estar enmarcadas en lo previsto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, el cual le reserva a la Ley la potestad de determinar los deberes y derechos de los servidores públicos, entre los cuales encontramos el derecho a gozar de estabilidad en el puesto público, no constituye una facultad que éste pueda ejercer de manera indiscriminada y sin ningún tipo de limitantes, puesto que conforme lo prevé el artículo 7-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, tal facultad sólo puede ser ejercida tratándose de aquellos funcionarios que hayan ingresado a la carrera de servicio legislativo, sin cumplir los requisitos específicos o genéricos que para este objeto contemplan la Constitución Política y la Ley.

Por lo que atañe particularmente al argumento esbozado por la recurrente con respecto al hecho que los servidores de carrera legislativa que se acojan a su jubilación o pensión no pueden ser desacreditados de dicho régimen de estabilidad, ya que no se encuentran listados en el artículo 307 de la Carta Marga, el cual señala quiénes son los funcionarios que no forman parte de las carreras públicas, es preciso aclarar,



que los servidores públicos enumerados en la mencionada norma constitucional son particularmente aquellos cuyo nombramiento no se hace sobre la base del sistema de méritos, el cual resulta ser una característica esencial de los cargos que se rigen por una carrera pública. (Cfr. sentencia de 1 de agosto de 1997, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo).

La desacreditación de un funcionario que pertenece a un régimen de carrera pública, tendrá lugar por el incumplimiento de los mismos requerimientos que, en principio, sirvieron de fundamento para su incorporación a dicho régimen, los cuales dentro del ordenamiento constitucional patrio, específicamente se encuentran recogidos en el artículo 300 de la Carta Magna, el cual, como ya hemos mencionado en párrafos anteriores, exige que el ingreso de un funcionario a la Administración Pública cumpla con los principios del sistema de méritos, y aunado a ello, condiciona la estabilidad en el cargo a la competencia, lealtad y moralidad que deben seguir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, es dable afirmar que, independientemente de la condición de jubilado o pensionado que adquiera un servidor público de carrera del servicio legislativo, éste puede ser desacreditado de dicho régimen de carrera por los mismos hechos que darían mérito a la entidad nominadora para desvincular a cualquier otro funcionario que no ostente dicha categoría.

Conforme puede advertirlo este Despacho, el segundo párrafo del artículo 87-A del Texto Único de la ley 12 de

1998, adicionado por el artículo 10 de la ley 4 de 2010, viene a vulnerar el contenido del artículo 300 de la Constitución Política de la República, habida cuenta que introduce un supuesto distinto al consagrado por la Carta Magna para proceder a la desvinculación de los servidores públicos del régimen de carrera del servicio legislativo, que en realidad constituye el desconocimiento de un derecho adquirido por aquellos miembros de esta carrera pública que se hayan acogido a una pensión de vejez, de ahí que tal circunstancia no pueda ser utilizada como un elemento que dé lugar a la pérdida del status de funcionario de carrera del servicio legislativo y, por ende, rebase el marco de la norma constitucional.

Por otra parte, la actora alega que en su espíritu el artículo 46 de la Constitución Política de la República no prevé que la retroactividad de una ley únicamente sea justificada por incluir en la misma la expresión de que la misma es de orden público e interés social, por lo cual indica que es necesario efectuar el análisis del propósito perseguido por el legislador con la aprobación de la ley, a fin de poder establecer si la legislación de que se trate reviste o no la condición de orden público e interés social.

Tal criterio, conforme puede apreciar este Despacho, viene a ser contrario a la posición que sobre esta materia ha venido sosteniendo esa Alta Corporación de Justicia, que ha sido constante en señalar que las leyes a las que el legislador atribuya tal carácter, deben señalar expresamente que tienen efecto retroactivo, como se indica en la parte

medular de la sentencia de 30 de mayo de 2000, que nos permitimos citar a continuación:

"El artículo 43 constitucional establece enfáticamente como excepción al principio general de irretroactividad de las leyes, las de orden público o interés social, 'cuando en ellas así se exprese'.

Ello no significa que todas las leyes de orden público o interés social tienen efecto retroactivo, sino las que indiquen dicha retroactividad expresamente.

Así lo declaró la Corte, en fallo de 13 de septiembre de 1996, que indicó lo siguiente:

'... la Corte estima que la ley impugnada, es decir, la Ley N° 29 de 23 de junio de 1995 no tiene carácter retroactivo como lo afirma el demandante. Ello es así por cuanto, en primer lugar, para que una ley tenga carácter retroactivo la misma debe señalarlo expresamente. Y es que la Corte no observa en qué manera la Ley N° 29 extiende su eficacia sobre el Contrato de Concesión N° 98 de 1994,..... De lo anterior se colige, pues, que cuando la Ley N° 29 de 23 de junio de 1995 fue suscrita, la misma no fue aprobada con carácter retroactivo alguno por lo que mal puede resultar violatoria del artículo 43 de la Constitución Nacional. No procede, pues, el presente cargo.'

Consideramos que el extracto reproducido no amerita mayor comentario.

Otra decisión de la Corte cuya evocación es oportuna, está en la sentencia de 21 de junio de 1993, que en su parte pertinente dice:

'..... La comentada norma constitucional como es bien sabido, tal como aparece en el Estatuto Fundamental vigente clara

y expresamente dispone, a diferencia de los textos de las anteriores Constituciones que precedieron a la actual que las leyes tendrán efecto retroactivo, excepto las de orden público e interés social...cuando en ellas así se exprese.'

La aserción transcrita confirma que la interpretación correcta del artículo 43 de la Constitución consiste en que las leyes de orden público e interés social deben manifestar expresamente que son retroactivas.

Esa misma decisión, señala más adelante que

'De ahí que nuestra tercera Constitución de la era republicana -la de 1946- superó esta deficiencia al establecer en su artículo 44: Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social.

El precepto contenía, sin embargo una seria imprecisión. Su terminología parecía dar a entender que bastaba con una Ley fuera de orden público o de interés social para que necesaria y automáticamente tuviera efecto retroactivo. Y este no había sido en realidad el querer del contribuyente (sic) ni era lo adecuado y conveniente.'

De lo anterior se resume que la Constitución de 1946 decía escuetamente que solo las leyes de orden público e interés social tenían efecto retroactivo, sin excepción, pero también dice que, aunque la norma estaba redactada de esa forma, no era el sentido que el Legislador le quería atribuir a la norma, y así debía entenderse, que no todas tenían efecto retroactivo.

Luego entonces, si la norma en la Constitución de 1946 estaba redactada sin incluir la frase '... cuando en ellas así se exprese', con mayor razón ahora, el actual artículo 43 que sí la contiene, debe interpretarse en el

sentido de que la ley debe estatuir expresamente que tiene efectos retroactivos.

Es decir, que las leyes de orden público e interés social deben señalar expresamente que tienen efecto retroactivo.

..."

Dentro de este contexto, se tiene que el artículo 15 de la ley 4 de 25 de febrero de 2010 señala expresamente que la misma es de orden público y que tendrá efecto retroactivo hasta el 10 de febrero de 2008, por lo que cumple lo ordenado por el artículo 46 del Texto Constitucional.

En atención a lo antes expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que ES INCONSTITUCIONAL el segundo párrafo del artículo 87-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 10 de la ley 4 de 2010, y que NO SON INCONSTITUCIONALES el artículo 7 del Texto Único de la ley 12 de 1998, modificado por el artículo 1 de la ley 4 de 2010, ni el artículo 7-A del Texto Único de la ley 12 de 1998, adicionado por el artículo 2 de la ley 4 de 2010; como tampoco lo son los artículos 12 y 15 de la ley 4 de 2010.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 383-10-I