



Panamá, 27 de enero de 2012

Nota No. C-03-12

Su Excelencia
María Fábrega
Viceministra de la Presidencia
E. S. D.

VICEMINISTRO DE LA PRESIDENCIA	
Recibido por	<i>Navin</i>
Fecha:	14:02
Hora:	22/1/2014

Señora Viceministra:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota 005-2012-AL, mediante la cual consulta a esta Procuraduría sobre la aplicación del artículo 39 del decreto ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, en concordancia con el artículo 20 del texto único de la ley 22 de 2006 que regula la Contratación Pública, y el artículo 621 del Código Judicial; consulta ésta que se genera en razón de un acto público celebrado por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S. A. (ETESA), en el cual una de las empresas participantes, tuvo como apoderada general, agente residente y representante legal, hasta el 2 de noviembre de 2011, a una servidora pública.

Para los efectos de la consulta planteada, considero importante señalar que en virtud del mandato contenido en el artículo 309 de la Constitución Política de la República, que forma parte de las disposiciones generales que integran el capítulo 4° del título XI sobre los servidores públicos, éstos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan.

También resulta necesario indicar en relación con el tema que nos ocupa, que en nuestra administración pública las contrataciones que realiza el gobierno central, las entidades autónomas y semiautónomas, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones, están reguladas por la ley 22 de 2006, sobre la Contratación Pública, que es la normativa especial aplicable a esta materia.

Dicha ley contiene en su artículo 20 una prohibición concordante con la del texto constitucional (artículo 309), cuyo párrafo inicial es del siguiente tenor:

“Artículo 20. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, **ni participar en este (sic) en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del**

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá. te sirve a ti

proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

...”

De acuerdo con el sentido literal de esta norma, que sirve de marco legal para establecer las inhabilidades de los servidores públicos en el ámbito de las contrataciones públicas, ninguno de éstos puede celebrar ni participar en contratos con la entidad en la que preste servicios, ya sea que lo haga por sí mismo o por interpuesta persona, como tampoco ser propietario, socio o accionista de una empresa que contrate con la entidad, o bien desempeñarse como representante legal del proponente en un acto público llevado a efecto por la entidad en la que el servidor público labore.

Por otra parte, el artículo 621 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 619 y 620 del mismo código, dispone que ningún servidor público, aún cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole, a excepción de los indicados en el tercer párrafo de la norma citada.

En el caso particular de los abogados que tengan la condición de servidores públicos, la ley 9 de 18 de abril de 1984 que regula el ejercicio de esa profesión, establece en su artículo 13 lo que a continuación se cita:

“Artículo 13: Los Abogados que presten servicios como funcionarios regulares, o como asesores jurídicos o consultores en cualquier dependencia del Estado o de los Municipios, o que actúen en dichas calidades bajo contrato y que, por razón de sus funciones, tengan que expedir autorizaciones, opiniones, permisos, certificaciones o decidir actuaciones o asuntos de cualquier naturaleza, no podrán litigar en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones, con el Ministerio, **entidad o dependencia oficial a la cual presten sus servicios.**”

También existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico el denominado Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, aprobado mediante el decreto ejecutivo 246 de 2004, cuyas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos que presten servicios en las instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas, lo mismo que en empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria, sin perjuicio de su nivel jerárquico (ver artículo 1 del decreto ejecutivo), que igualmente recoge como parte de su normativa la prohibición a la que nos hemos venido refiriendo en líneas anteriores, misma que aparece expresada en su artículo 43, así:

“Artículo 43: PROHIBICIÓN DE CELEBRAR GESTIONES O TRÁMITES. **El servidor público** no debe efectuar o patrocinar a

favor de terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, **ni celebrar contratos con la Administración, cuando tenga vínculos con la entidad o institución en donde se desempeñe**".

Por otra parte, el artículo 39 del mismo Código Uniforme de Ética de los servidores públicos dispone lo siguiente:

"Artículo 39: CONFLICTO DE INTERESES. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, **el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.**

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones."

En cuanto al artículo 621 del Código Judicial al que alude su consulta, este Despacho opina que lo dispuesto por dicha norma no es aplicable a la situación planteada, ya que se trata de una norma de carácter adjetiva referida sólo a aquéllos que ejercen poderes judiciales, administrativos, policivos o que gestionen en asuntos de la misma índole, actividades que no guardan relación con los cargos que desempeñaba la servidora pública en la empresa proponente en el acto público de selección de contratista.

Como se puede apreciar, a diferencia de las normas constitucionales y legales antes citadas, que prohíben al servidor público celebrar contratos por sí mismos o por interpuestas personas, o patrocinar o efectuar a favor de terceros trámites o gestiones administrativas con la entidad o institución en la cual trabajen, el artículo 39 del decreto ejecutivo 246 de 2004 bajo el título "Conflicto de Intereses", en su párrafo segundo extiende dicha prohibición a las demás instituciones del Estado, en dos casos, a saber: cuando la relación tenga lugar con personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado.

Si bien pudiera existir la apariencia de una discrepancia entre los artículos 43 y 39 del mismo decreto 246 de 2004, en cuanto a la extensión del ámbito de la prohibición a los servidores públicos de tramitar o gestionar administrativamente, a juicio nuestro, de acuerdo con la regla de hermenéutica legal contenida en el numeral 1 del artículo 14 del Código Civil, la norma

aplicable sería la del artículo 39, por ser especial, al regular de manera específica "el conflicto de intereses".

En consecuencia, si la conducta de la servidora pública a que se refiere su consulta se ubica dentro de los supuestos de hecho señalados en el artículo 39 del decreto ejecutivo 246 de 2004, este Despacho opina que se estaría frente a una falta ética, en cuyo caso correspondería al responsable de la entidad donde ésta labore o a la autoridad nominadora aplicar las medidas administrativas pertinentes, de conformidad con los artículos 44 y 45 de dicho decreto ejecutivo.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

