

Licenciado
GERARDO SOLIS
Director Ejecutivo del
Fondo de Emergencia Social
E.S.D.

Señor Director Ejecutivo:

En cumplimiento de nuestra misión de asesores de la Administración Pública, me permito ofrecer respuesta a su consulta jurídica de 8 de marzo del año que discurre, contenida en el Oficio No. AL-1172, en el cual se nos pregunta acerca de la legalidad que el Presidente del Colegio Nacional de Abogados pueda ser a su vez, Director Ejecutivo del Fondo de Emergencia Social (FES).

Al respecto, podemos indicarle que de conformidad con el artículo 30 de los Estatutos del Colegio Nacional de Abogados, aprobados en Asamblea General Extraordinaria de Abogados el 3 de octubre de 1993, se establece que los miembros de la Junta Directiva, entre los que se encuentra el Presidente de ese Colegio, al ocupar un cargo público con carácter temporal o permanente, que le impida el ejercicio de la abogacía, deberá separarse de su cargo. Dicha norma es del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 30: cuando un miembro de la Junta Directiva asuma un cargo público con carácter temporal o permanente que le impida el ejercicio de la profesión de abogado deberá de igual modo, separarse de su cargo".

Del supuesto contenido en el artículo de ese Estatuto, surge la interrogante referente a: ¿Si el cargo de Director Ejecutivo del FES, es incompatible con la abogacía?

A este respecto es preciso señalar que los funcionarios públicos se encuentran frecuentemente sometidos a ciertas incompatibilidades, que les impiden ejercer simultáneamente determinadas actividades públicas o privadas. Estas incompatibilidades, según el administrativista ENRIQUE SAYAGUEZ LASO en su Tratado de Derecho Administrativo, Pág. 319 T.1, "se justifican por razones de buen servicio: dedicación total a las

funciones públicas; imposibilidad material de ejercer éstas simultáneamente con otras actividades; asegurar la independencia de los funcionarios; evitar su intervención en asuntos en que puedan tener interés o respecto a personas con las cuales estuviesen vinculados."

Como se desprende de lo anterior, las incompatibilidades que impiden a un funcionario público a ejercer otros cargos, parte de la necesidad de mantener la ética administrativa, que puede verse afectada cuando un funcionario ejerza un cargo que conlleve un estado de dependencia moral o económica de alguna corporación o particular. Se justifica entonces, que se exija la incompatibilidad, ya que de otro modo el funcionario no estaría rodeado de la necesaria independencia y no podría dedicarse a sus actividades con eficacia y responsabilidad que le exige el cargo que ostenta dentro de la Administración Pública.

Nuestro Derecho Positivo consagra una serie de disposiciones que establecen ciertas incompatibilidades para los funcionarios públicos que se desempeñan en distintas instituciones del Estado. Así por ejemplo tenemos el artículo 46 del Código Judicial prohíbe a los funcionarios tanto del Órgano Judicial como del Ministerio Público el ejercicio de la abogacía y desempeñar otro cargo público. Observemos:

"ARTICULO 46. Los cargos del Órgano Judicial y del Ministerio Público son incompatible con toda participación en la política, salvo la emisión de voto en las elecciones, con el ejercicio de la abogacía o del comercio y con cualquier otro cargo retribuido, excepto lo previsto en el artículo 205 de la Constitución. También son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad, aunque no sean retribuidos, que interfieran o sean contrarios con los intereses públicos confiados al cargo judicial o del Ministerio Público".

De igual forma, el artículo 13 de la Ley 9 de 1984, que regula el Ejercicio de la Abogacía, establece que los abogados que presten servicios como funcionarios regulares, y que por razón de sus funciones, tengan que expedir autorizaciones o decidir actuaciones, no podrán litigar en la esfera administrativa que se relaciona con sus funciones. La referida norma señala textualmente lo siguiente:

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 su funciones, tengan que expedir autorizaciones, opiniones, permisos, certificaciones, o de decidir actuaciones o asuntos de cualquier naturaleza, no podrán litigar en la esfera administrativa que se relacionen con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual presten su servicios.

El abogado que contravenga esta disposición será sancionado con pena de suspensión de conformidad con lo establecido en el Capítulo V de la presente Ley. (El subrayado es de la Procuraduría).

En tanto, el artículo 610 del Código Judicial instituye la prohibición que los servidores públicos actúen como apoderados en ejercicio de la abogacía. Veamos:

"ARTICULO 610. Ningún servidor público, aun cuando esté en uso 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. Empero, pueden sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Si el poder hubiere sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.

Ningún Juez, ni funcionario administrativo admitirá como apoderado, vocero o patrono a los servidores aludidos; y si ese cerciorarse de que gestionan por medio de interpuesta persona, les impondrá la sanción que les corresponda por desacato. En esta misma pena incurrirán los servidores públicos que ejerzan la abogacía mediante cesiones simuladas de obligaciones.

Se exceptúan de la prohibición a los catedráticos de los establecimientos de enseñanza y a los servidores que, sin ejercer mando o jurisdicción, presten servicios meramente técnicos o profesionales como abogados consultores y asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual está adscritos.

En este caso compete al funcionario del conocimiento determinar si una persona, no obstante ser idónea, puede ejercer la abogacía ante su despacho. (El subrayado es nuestro).

De la norma pretranscrita, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a- Se prohíbe a los servidores públicos, aún cuando estén en uso de licencia o se encuentren por cualquier motivo separados temporalmente del puesto, ejerzan poderes judiciales, administrativos o policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole. Se permite, sin embargo, la sustitución de poderes y otras gestiones sobre los mismos, siempre que tales poderes hayan sido conferidos antes del nombramiento para el cargo público respectivo.

b- Los Jueces y funcionarios administrativos no podrán admitir como apoderados, voceros o patronos a los servidores aludidos y podrán imponer sanciones a los que incumplan con esa prohibición.

c- De la prohibición antes señalada se exceptúan los catedráticos de los establecimientos de enseñanza y los servidores técnicos o profesionales como abogados consultores o como asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual están adscritos.

Ahora bien, con relación al caso planteado, estimamos que a Usted le es aplicable una de las excepciones que contempla esta norma, ya que según se desprende del Decreto Ejecutivo NS.5 de 8 de enero de 1996, "Por el cual se reorganiza el Fondo de Emergencia Social FES", su cargo no encaja en la categoría de funcionarios que en nuestro ordenamiento jurídico tienen mando y jurisdicción.

Respecto a los funcionarios que poseen mando y jurisdicción, la doctrina y la jurisprudencia, han esbozado el siguiente criterio:

El Licenciado Lao Santizo P. expresa lo siguiente:

"En múltiples interpretaciones se llega a la conclusión de que funcionarios con mando y jurisdicción es aquél facultado para dictar resoluciones (término genérico para distinguir providencias, autos y sentencias) y que las mismas fuesen de obligatorio cumplimiento dentro del área del cual ejercía su jurisdicción. De esta afirmación resulta que mando constituye la facultad que se le asigne al Jefe, Director o Gerente de una Dependencia o Institución de la Administración y que ampliamente la jurisdicción abarque el radio

de acción, donde se aplique obligatoriamente esa resolución, esto es, cause sus efectos.

En definitiva, aunque se ha el esfuerzo por superar el concepto de "mando y jurisdicción" para amoldarlo a las situaciones que presente nuestra función pública, ello resulta incongruente. Lo recomendable es desecharlo totalmente de nuestra legislación." (Santiago P. Lao.- "Breves Notas de los Conceptos de Empleados Públicos, Funcionario Público con mando Público, Funcionario con mando y Jurisdicción y Autoridad en nuestra codificación Administrativa," Boletín de Información Jurídicas, N.º.7, Año II, enero-junio, 1972, pág.33).

Por su parte, la jurisprudencia al referirse a ese tema declaró:

"Para resolver esta consulta conviene hacer un estudio del alcance que entre nosotros tiene la frase mando y jurisdicción, que con tanta frecuencia se encuentra en nuestro lenguaje administrativo y forense.

"Tomada aisladamente y en su acepción más lata, la voz mando es sinónima de imperio, gobierno, poder y autoridad, e indica por tanto la potestad que ciertos funcionarios tienen de poner en ejecución las leyes y de imponer preceptos de carácter general, haciendo para ello uso de la fuerza pública si fuera necesario.

El vocablo jurisdicción tiene mayor número de acepciones. Es en primer término la facultad general de gobernar y de poner en ejecución las leyes. En segundo lugar, expresa, en un sentido más específico, la facultad de administrar justicia, aceptación con la cual aparece esta palabra en el artículo 216 del Código Judicial. Indica, por último, el territorio dentro del cual se ejerce la autoridad de un funcionario o entidad política.

"Ahora, bien, nuestra leyes usan algunas veces el término jurisdicción con sinónimo de mando, bien empleado aquel término aisladamente como en los artículos 778, 828 y

629, inciso 89 del Código Administrativo, o bien uniéndolo a algún otro con la conjunción disyuntiva, o, como en el caso de los artículos 22 y 59 de la Constitución y el 825, ordinal 79 del Código Administrativo.

"En cambio otras disposiciones, que son más numerosas y que parecen ser más especiales o imperativas, emplean la frase "mando y jurisdicción" para referirse a ciertos funcionarios, como el artículo 12 de la Constitución, los artículos 86, inciso 42, y 117 del Código Judicial y los artículos 142, 186, 193 y 836 del Código Administrativo. Y es evidente que en todos estos casos la voz mando está usada como sinónimo de imperio, gobierno, poder y autoridad, y la voz jurisdicción, como lo establece el artículo 143 del citado código, indica el territorio dentro del cual se ejerce el mando.

"Cuando dice, pues, que un funcionario de la República tiene mando y jurisdicción surgen dos conceptos: 1º Que tal funcionario tienen poder o autoridad en el ramo administrativo o en el judicial, para dictar órdenes, sentencia de general cumplimiento, y 2º Que ese funcionario dicta sus órdenes, sentencias, autos, providencias o decretos para que tengan cumplimiento dentro de determinado territorio, fuera del cual son ineficaces." (Sentencia de 23 de abril de 1948).-

Demanda interpuesta por Benito Reyes Testa, para que se declaren ilegales las resoluciones 2592, de 19 de noviembre de 1996 y 34, de 24 de marzo de 1947 del Ministerio de Gobierno y Justicia). (V. DIAZ E. Manuel Antonio. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Panamá, Jurisprudencia de los años 1947, Panamá, 1956, págs. 201-202)."

En conclusión, somos de la opinión que usted como Director Ejecutivo del FES, puede ejercer de manera "relativa" la abogacía, de conformidad con los supuestos establecidos como excepciones en el artículo 610 del Código Judicial, siempre y cuando no gestione ante el Despacho que usted dirige.

Por tanto, consideramos que al fungir como Presidente del Colegio Nacional de Abogados y aceptar el cargo de Director Ejecutivo del FES, no es necesario que se separe de su cargo en ese

último ente, ya que la función que usted ejerce dentro de la Administración Pública, no es incompatible con el ejercicio de la abogacía.

El artículo 30 de los Estatutos del Colegio Nacional de Abogados, solo sería aplicable si el Presidente del Colegio Nacional de Abogados aceptase un cargo "con mando y jurisdicción" o dentro del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues el artículo 46 del Código Judicial, prohíbe expresamente a estos funcionarios el ejercicio de la abogacía y de cualquier otro cargo retribuido.

De esta forma dejo expuesto mi criterio en torno a la legalidad que el Presidente del Colegio Nacional de abogados, pueda ejercer simultáneamente el cargo de director Ejecutivo del FES. Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeP/13/hf.