



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de octubre de 2019
C-103-19

Señor
Nelson Solís
Secretario General
Asociación de Servidores Públicos de
la Autoridad de los Recursos Acuáticos
de Panamá (ASPARAP)
Ciudad.-

Ref.: Destitución y remoción de planilla a servidores públicos sin que se haya agotado la vía gubernativa.

Señor Secretario General:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales como Asesores de los servidores de la administración pública, nos permitimos dar respuesta a la consulta elevada mediante Nota ASPARAP-031-2019 de 24 de septiembre de 2019, recibida en este Despacho el 26 de septiembre del año en curso, en los siguientes términos:

“En esta ocasión, nos dirigimos a Usted con el fin de hacerle una consulta referente al espíritu que dictamina la norma de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo toda vez que la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, está interpretando que los artículo 170 y 173 de esta ley los cuales establecen que tanto el recurso de reconsideración como el recurso de apelación, los cuales según estas normas legales se concederán en efecto suspensivo no se aplican a esta entidad pública ya que la ley 38 solo se utiliza de norma supletoria de la Ley 9 de 1994...”

Y agrega en su consulta:

“... si los funcionarios públicos de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá deben abandonar sus puestos de trabajo y ser sacados de planilla sin que los mismos hubieran agotado la vía gubernativa (sic) lo que es parte del debido proceso administrativos y si los afectos (sic) de los artículo 170 y 173 de la Ley 38 de 2000 surten sobre las actuaciones del Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos cuando estas decisiones afecten los derechos subjetivos de los funcionarios públicos de esta entidad.”

Respecto al tema de la consulta, somos de la opinión, que la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, debe aplicar lo que establece la Ley N° 38 de 2000 en materia de recursos¹, mismos que surtirán sus efectos sobre todas las actuaciones administrativas que sean debidamente recurridas, incluyendo las emitidas por el Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos, cuando dichas decisiones afecten derechos subjetivos de los servidores públicos de dicha entidad.

Igualmente, este Despacho es del criterio que al interponerse los recursos de reconsideración y/o apelación contra actos administrativos (como los resueltos de personal) que afecten derechos subjetivos, el servidor público podrá mantenerse en su puesto de trabajo, hasta tanto se resuelvan de forma definitiva los recursos legales que se interpongan².

Nuestra opinión legal la exponemos en los siguientes términos:

Del principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo:

A. Marco Constitucional, artículo 18:

“**Artículo 18.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal, artículo 34 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000:

“**Artículo 34.** Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad ...” (*Lo subrayado es nuestro*)

Este principio fundamental de Derecho recogido en nuestro ordenamiento jurídico, advierte que el mismo, constituye el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

¹ **Artículo 170.** *El recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto.*

Artículo 173. *El recurso de apelación deberá concederse en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente.*

² **Artículo 161** del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que comprende la Ley N° 9 de 1994, la Ley N° 24 de 2007 y las reformas incluidas en la Ley n° 14 de 2008. *Ningún puesto público ocupado por un servidor público de Carrera Administrativa destituido podrá ser ocupado en forma permanente, hasta tanto se resuelvan en forma definitiva los recursos que se interpongan.*

Ahora bien, en relación con lo indicado por usted en su consulta sobre la interpretación por parte de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, de que los artículos 170 y 173 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, no se aplican a dicha entidad pública, tenemos a bien señalarle lo siguiente:

La Ley N° 38 de 2000 aplica a **todos** los procesos administrativos que se surtan en toda dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que en dicha institución exista una norma o ley especial que regule su propio procedimiento.

Así las cosas, en el caso objeto de su consulta deberán aplicarse los artículos 170 y 173 de la Ley N° 38 de 2000, ambos en el efecto suspensivo³. Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en resolución del 20 de diciembre de 2013⁴, expuso lo siguiente:

“... la ley 38 de 2000, establece el efecto en el que se conceden los recursos contra un acto impugnado, siendo aplicable al presente caso su artículo 170, que es del tenor siguiente:

"Artículo 170.El recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto."

Por las razones expuestas, somos del criterio que no se ha violado el debido proceso, ya que a la parte actora se le anunció el recurso a que había lugar, y **el efecto en que se concede viene dado por ley,....**, y la parte no quedó en estado de indefensión, según lo alegado.” (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, corresponde luego entonces analizar sucintamente el Régimen disciplinario, establecido en el Texto Único de 29 de agosto de 2008, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la Ley N° 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; la Ley N° 24 de 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley N° 9 de 1994, y las reformas incluidas en la Ley N°14 de 2008. Veamos:

“Artículo 145. Las amonestaciones y suspensiones deberán ser aplicadas por el superior inmediato del servidor público y admiten, por la vía gubernativa, el recurso de reconsideración.”

³ Artículo 201. ...

43. Efecto Suspensivo. Aquél en que se conceden los recursos ordinarios instituidos en esta Ley (reconsideración y apelación), según el cual se suspenden los efectos y ejecución de la resolución impugnada mientras se surte la reconsideración o la segunda instancia.

⁴ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licdo. José A. Pérez González, en representación de Vilma Nora Alfu De la Espriella, para que se declare nula por ilegal, la Resolución AG-0461-2010 de 21 de abril de 2010, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

“**Artículo 163.** Los servidores públicos de Carrera Administrativa cuentan con el plazo de ocho días hábiles contados a partir de la notificación de la destitución, para hacer uso del recurso de apelación ante la Junta de Apelación y Conciliación.”

Se desprende con meridiana claridad de las normas arriba transcritas que en materia de recursos en vía gubernativa, el citado Texto Único no establece ni regula los efectos en que se interpondrán los recursos recursivos a los que tiene todo servidor público a que se le conculquen derechos subjetivos.

Con referencia a lo anterior, debo indicarle que la Resolución J.D. No. 01 de 13 de enero de 2009, por la cual se adopta el Reglamento Interno de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, señala en su artículo 131, que el servidor público sancionado podrá hacer uso de los recursos de reconsideración o de apelación, según correspondan dentro de los términos establecidos en las leyes.*

Por lo tanto, y somos del criterio que se deberá aplicar la Ley N° 38 de 2000, que entre otros aspectos, determina que el recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, ***deberá concederse en efecto suspensivo***, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto, situación que se aplicará de igual forma con relación al recurso de apelación⁵, los cuales surtirán sus efectos sobre todas las actuaciones administrativas que sean debidamente recurridas, incluyendo las emitidas por el Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos, cuando dichas decisiones afecten derechos subjetivos de los servidores públicos de dicha entidad.

Por otra parte, respecto a si los funcionarios públicos de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá deben abandonar sus puestos de trabajo y ser sacados de planilla sin que hubieran agotado la vía gubernativa lo que es parte del debido proceso administrativo, reiteramos una vez más lo dispuesto por el artículo 161 del Texto Único de 29 de agosto de 2008 de Carrera Administrativa, que señala que ningún puesto público ocupado por un servidor público de Carrera Administrativa destituido podrá ser ocupado en forma permanente, hasta tanto se resuelvan en forma definitiva los recursos que se interpongan.

Respecto del tema de los recursos en vía gubernativa, la misma Sala en comentario, en Resolución de 14 de diciembre de 2012⁶, señaló lo siguiente:

“...la finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores. En otros términos, con el agotamiento de la vía gubernativa se busca que dentro de la propia Administración Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios.”

* Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

⁵ Cfr. Artículo 170 y 173, Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

⁶ Demanda Contencioso Administrativa de Pleno Jurisdicción interpuesta por la Licda. Guadalupe del Carmen Martínez, en representación de Julio Manuel Aranda, para que se declare nulo por ilegal el Acuerdo Municipal N° 32 de 16 de junio de 2009, dictado por el Consejo Municipal de Arraiján.

Por lo tanto, somos de la opinión en el caso que nos ocupa, que por mandato de Ley los efectos de los resueltos de personal que contengan destituciones se suspenden con la interposición de los recursos de reconsideración y apelación, facultando de esta manera al servidor público destituido a mantenerse en el puesto de trabajo y, percibiendo su salario, hasta tanto le sea resuelta su impugnación, es decir, se agote la vía gubernativa.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc-mork