



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de octubre de 2019
C-105-19

Licenciada

Tania De Gracia Vásquez

Fiscal Adjunta de la Sección de Investigación
De la Fiscalía Anticorrupción de la
Procuraduría General de la Nación
Ciudad.

Ref: Calificación de los administradores judiciales o depositarios judiciales como servidores públicos.

Licenciada De Gracia Vásquez:

Me dirijo a usted, en ocasión de dar respuesta a su Oficio No. 4174/glc – carpetilla No. 201900006286, de 17 de septiembre de 2019, recibido en este Despacho el 27 del mismo mes y año, por el cual nos consulta si los administradores judiciales o depositarios judiciales, pueden ser catalogados o revestidos de la calidad de servidores públicos, y en base, a qué fundamento.

Damos respuesta a lo solicitado en atención a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008, en concordancia con el artículo 277 de la misma excerta legal, que establece la obligación de las entidades públicas y privadas de proporcionar colaboración pronta, eficaz y completa a los requerimientos que formulen los agentes del Ministerio Público en cumplimiento de sus funciones.

Este Despacho es del criterio, que los administradores judiciales o depositarios judiciales no están revestidos de la calidad de servidores públicos, con fundamento en el artículo 299 de la Constitución Política.

A continuación exponemos los fundamentos de Derecho que fundamentan nuestra opinión. Para tal propósito, es necesario establecer que la Constitución Política de la República de Panamá, recoge en su Título XI “los Servidores Públicos”, Capítulo I “Disposiciones Fundamentales”, la definición de “servidores públicos”. Al respecto el artículo 299 del Estatuto Constitucional, indica:

“**ARTICULO 299.** Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.”

El precepto constitucional describe como servidores públicos, a las personas que hayan sido nombradas en cargos de los Órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o en algún Municipio, entidad autónoma o semiautónoma. La norma constitucional describe que “en general”, las personas que perciban remuneración del Estado.

Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 6 de agosto de 2014, declaró inconstitucional la frase "*o, aquellos particulares que por razones de su cargo manejan fondos públicos*", contenida en el numeral 103 del artículo 201 de la Ley No. 38 de 2000, que aprueba el estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento Administrativo o General y dicta disposiciones especiales. La norma examinada por el controlador constitucional indicaba:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1...

103. Servidor público. Persona que ejerce funciones, temporal o permanentemente, en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas, que presta un servicio personal, o aquellos particulares que por razones de su cargo manejan fondos públicos y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Al exponer las razones que fundamentaron el juicio de inconstitucionalidad sobre la frase resaltada, el Pleno de la Corte Suprema indicó, con fundamento en precedentes de esa misma instancia, de fechas 10 de julio de 1998 y 3 de abril de 2009, que ya ha expuesto de manera explícita el alcance y sentido de la norma planteada, exponiendo lo siguiente:

En ese orden de ideas, esta Superioridad ha desarrollado de manera explícita el alcance y sentido de la norma planteada, indicando que "...servidor público es el que ha sido nombrado para un cargo en los entes estatales que menciona la norma (constitucional) y que además, percibe un ingreso del Estado", veamos:

"Esta definición establece claramente que el amparo sólo procede contra actos definitivos emanados de un funcionario que tenga categoría de servidor público, requiriéndose además que esa orden de hacer o no hacer viole las garantías que consagra el texto constitucional. Por su parte, los artículos 2615, 2619 del Código Judicial, repiten esa condición de servidor o funcionario público.

Al confrontar la definición de servidor público que nos da el artículo 299 de la Constitución Política, que establece lo siguiente: "Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en los cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado", podemos destacar que servidor público es el que ha sido nombrado para un cargo en los entes estatales que menciona la norma y que además, percibe un ingreso del Estado.

Siendo entonces, que la condición de servidor público es uno de los presupuestos fundamentales para que prospere la acción de amparo de garantías constitucionales, y en el caso en estudio, no se está atacando la decisión de un Tribunal Arbitral, sino una Resolución emitida por la Secretaria General del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, que no tiene la categoría de funcionario público, que además, no forma parte del Tribunal Arbitral y que sus funciones recaen en meros trámites para la formación de dicho tribunal; procede esta Corporación de Justicia a negarle el curso a la acción constitucional propuesta" (cfr. Fallo de 3 de abril de 2009, Corte Suprema de Justicia).

De igual manera, el Pleno de la Corte en sentencia de 10 de julio de 1998 señaló:

*"El sentenciador destaca de esta definición que **servidor público es el que ha sido nombrado para un cargo en los entes estatales que menciona la norma y que, además, percibe un ingreso del Estado**, de lo que resulta evidente que el Secretario Ejecutivo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio no es un servidor público, toda vez que ese centro no es una entidad del Estado."*

El servidor público, es aquella persona que presta servicios al Estado, por tanto administra, recursos del Estado, que son bienes pertenecientes a la sociedad en general. En ese sentido, se requiere del servidor público, un desempeño inspirado en principios de igualdad, moralidad, imparcialidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, debido a que el hecho de administrar recursos del Estado le confieren un comportamiento intachable, porque la sociedad, demanda honestidad, lealtad y transparencia en la administración pública.

Como puede apreciarse el literal acusado de inconstitucional, hace una paridad de servidor público y particulares como si fueran iguales, situación que es equivocada, toda vez que no hay que perder de vista la calidad de las funciones del servidor público. Este debe ser nombrado en una entidad del Estado y recibir remuneración por el trabajo realizado, para que adquiera esa condición.

...

En el caso de un servidor público, la relación de trabajo es regulada por el Código Administrativo o por la Ley Especial que regule a determinada Entidad.

En tanto que el castigo o pena, por el mal uso de los bienes del Estado, es regulado en el Código Penal, por el título de Delitos contra la Administración Pública, específica y claramente extiende la responsabilidad penal para aquellos particulares que por razón de sus funciones manejen fondos del Estado, también responderán penalmente por sus acciones (art. 343 C. P.), relacionado con los diferentes tipos de Peculado, pero no extiende responsabilidad para aquellos delitos de corrupción de servidores públicos, enriquecimiento injustificado, concusión y exacción, entre otros, los cuales son únicamente cometidos por las personas que tienen la calidad de servidores públicos.

...

De igual manera, esas personas naturales y jurídicas, están sometidas penalmente, haciendo extensivo en los delitos contra la administración pública (peculado), porque la norma tutela los intereses del Estado, y el bien protegido, resulta ser el Estado, de allí que por esa razón están sometidos a controles, fiscalizaciones, supervisiones, escrutinios, y en fin a que sea público y transparente, cualquier concesión, construcción que se haga para el Estado.

En ese sentido, a juicio del Pleno no se debe confundir la calidad de servidor público con el hecho de que la persona desempeñe una actividad que guarde relación con las funciones de administrar justicia "como por ejemplo acontece en el caso de los liquidadores de un banco, contra los cuales se ha pretendido interponer demandas de amparo como si fueran funcionarios públicos y respecto a lo cual esta Superioridad ha reiterado que no son funcionarios público, sino mandatarios de una sociedad en liquidación (Cfr. Sentencia de 2 de octubre de 1991, EXPORT BUSINESS vs. Liquidadores de Banco Sur). (Cfr. Sentencia del Pleno de 10 de julio de 1998), o con aquellas personas naturales o jurídicas que hayan celebrado con el Estado contrato de arrendamiento, concesión, desarrollo de construcciones o servicios.

De allí que, la definición de servidor público incluida en el artículo 123 numeral 103, el párrafo que incluye a los particulares que manejen fondos o que celebren contrataciones públicas, en fin cualquier particular que tenga relación con el Estado, colisione con la definición que establece la Constitución Nacional, de servidor público, porque como hemos venido expresando estos son nombrados por el Estado y, prestan un servicio por el cual recibe una remuneración y un particular que maneje fondos o que celebre contratos con el Estado no es un servidor público, no está nombrado en ningún cargo público, ni forma parte de la planilla estatal." (Resaltado nuestro)

Del extracto jurisprudencial citado, se desprende que servidor público es el que ha sido nombrado para un cargo en los entes estatales que menciona la norma y que además, percibe un ingreso del Estado. Haciéndose hincapié en el carácter inclusivo de la expresión "y que además", que confiere a ésta valor de condición necesaria, para que se integre la calidad de servidor público.

Igualmente, valora como un punto relevante, el que la norma que se calificó como transgresora del texto constitucional, ***hace una paridad de servidor público y particulares como si fueran iguales, situación que es equivocada, toda vez que no hay que perder de vista la calidad de las funciones del servidor público.*** Esta calificación nos permite comprender qué evaluaciones se consideran expresamente erróneas, en la comprensión del texto constitucional, en concreto, ampliar indebidamente a los particulares, la condición de servidor público, cuando no han sido objeto de un nombramiento como servidor público, ni devengan una remuneración del Estado.

Estas consideraciones, llevan al Pleno de la Corte Suprema de Justicia a advertir que "***no se debe confundir la calidad de servidor público con el hecho de que la persona desempeñe una actividad que guarde relación con las funciones de administrar justicia***"

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia define que los servidores públicos “*son nombrados por el Estado y, prestan un servicio por el cual recibe una remuneración y un particular que maneje fondos o que celebre contratos con el Estado no es un servidor público, no está nombrado en ningún cargo público, ni forma parte de la planilla estatal.*”

Estas consideraciones nos permiten examinar el contenido de las normas que definen la condición de administrador o depositario judicial, de acuerdo a los artículos 1478 del Código Civil y 1058 del Código Judicial, respectivamente:

“Artículo 1478. El depósito judicial tiene lugar cuando *se decrete el embargo o secuestro de bienes litigiosos*, o de cualquiera bienes para asegurar las resultas del juicio.”

“Artículo 1058. Los honorarios expresados en los cuatro artículos anteriores *serán pagados por la parte que los hubiera causado o por aquélla en cuyo favor se hubiera prestado el servicio inmediatamente que se devenguen*, salvo siempre el derecho contra el que fuere condenado en costas.” (Resaltado nuestro)

Los textos legales citados permiten confrontar el instituto del depositario judicial con la condición de servidor público, definido por el texto del artículo 299 constitucional, en los términos definidos por la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido se advierte que el depósito judicial, de acuerdo al artículo 1478 del Código Civil, procede de una orden jurisdiccional, debido a que es el resultado de un decreto de embargo o secuestro de bienes litigiosos. En este sentido, la condición de depositario judicial es distinta a un nombramiento en un Órgano del Estado, municipio o entidad autónoma o semiautónoma.

Respecto del segundo elemento exigido por el intérprete constitucional, esto es, la inclusión en una planilla estatal, como consecuencia de recibir una remuneración del Estado, el artículo 1058 del Código Judicial, al regular las expensas y costas del proceso, específica que los honorarios de los depositarios judiciales, calculados según las reglas contenidas en el artículo 1057 precedente, *serán pagados por la parte que los hubiera causado o por aquélla en cuyo favor se hubiera prestado el servicio inmediatamente que se devenguen*. En consecuencia, los depositarios judiciales reciben sus emolumentos por dicho servicio, de los particulares, sin intervención de fondos públicos, por lo que se encuentran excluidos de la condición de servidor público, con fundamento en el artículo 299 de la Constitución Política.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/rsbr

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

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**