

Consulta No. 30

6 de febrero de 1997.

Su Excelencia  
**PABLO ANTONIO THALASSINOS**  
Ministro de Educación  
E. S. D.

Señor Ministro:

Damos respuesta a su Nota identificada con el número DNAL/104-44 de 27 de enero de 1997, por medio del cual tuvo a bien formularnos una serie de preguntas que resultan de gran importancia para su Despacho, las cuales respondemos en el mismo orden en que fueron formuladas.

La primera interrogante que se nos presenta es la relacionada con la posibilidad de mantener en el cargo a funcionarios del Ministerio de Educación que han sido denunciados por malos manejos de fondos destinados a educación, a fin que les sea descontada la lesión patrimonial infringida del salario que devenga la persona sujeta a proceso.

Al respecto, le informamos que coincidimos totalmente con la opinión de Asesoría Legal de su Ministerio, en el sentido que un funcionario objeto de una investigación disciplinaria relacionada con malos manejos de fondos públicos, **no debe permanecer en su cargo.**

Lo anterior se fundamenta en que, la Administración Pública debe estar investida de eficacia y para ello debe satisfacer las necesidades de la comunidad. Para cumplir con este objetivo, es necesario que las personas que forman parte de ella ejerzan con fidelidad y exactitud sus funciones y que sean moralmente íntegras y respetuosas.

El normal desarrollo de las actividades del Estado necesita de la correcta y adecuada utilización de sus bienes de los cuales dependerá el éxito de las labores emprendidas

por éste. Para conservar la correcta utilización y protección de los bienes del Estado, se necesita de funcionarios que estén en armonía con los principios, deberes y valores éticos que rigen la función pública, cuales son la LEALTAD, LEGALIDAD, HONRADEZ, IMPARCIALIDAD Y EFICACIA. Al respecto Humberto Delgadillo Gutiérrez, en su Tratado de Derecho Administrativo, pág. 129, nos comenta:

"Las obligaciones impuestas a los servidores públicos de la administración son numerosas y se encuentran tanto a nivel constitucional como legal y reglamentario.

Desde el punto de vista constitucional, los funcionarios sin excepción alguna, antes de la toma de posesión, deberán presentar la protesta de guardar la Constitución y las Leyes que de ella emanen (art. 128).

Para todos los servidores públicos, sean funcionarios o empleados, la Constitución prevé ciertos valores que deberán salvaguardar en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos, comisiones.

Estos valores tutelados son: la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia."

La transgresión de estos deberes administrativos, supone una variedad de sanciones que han de ser aplicadas por las autoridades correspondientes. Y es que una protección a la Administración Pública no sería completa si no comprendiera sanciones para quienes dan mal uso de los recursos del Estado.

Por ello, mantener a un funcionario en su cargo, que es sujeto de un proceso disciplinario, no asegura al colectivo social ni a la Administración Pública, la eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, pues no se hace merecedor de una buena reputación, e infunde en los administrados desconfianza, pesimismo y menosprecio, todo

ello en detrimento de la función pública; por lo que cuando ello sucede, la Administración debe tomar por las medidas disciplinarias pertinentes, e impedir que estos males se sigan dando.

Como ocurre en todo proceso, la finalidad específica del proceso disciplinario es el descubrimiento de la verdad sobre los hechos o conductas atribuidas, por lo que no se puede aceptar la permanencia en su cargo de una persona que ha lesionado los fondos del patrimonio estatal, pues ello impediría en gran medida las investigaciones libres de toda interferencia.

Si lo que preocupa a la Administración es la recuperación de los bienes o valores indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado, creemos que la vía idónea para la recuperación de los mismos, es por medio de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República la cual está facultada para tomar todas las medidas precautorias que estime conveniente, sobre todo o en parte del patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente.

En conclusión, nuestra respuesta a su primera interrogante es que, la Administración **no debe** mantener en el cargo a un funcionario que ha sido encontrado responsable de una lesión patrimonial en perjuicio del Estado, con el objeto de descontar de su salario el monto sustraído; pues como hemos dejado expuesto, ello es una función que le compete a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

La segunda interrogante que se nos formula, se expone de la siguiente forma:

"Debe tenerse al Viceministro del ramo como Secretario del Ministerio, para todos los actos que señale la Ley o, por el contrario, debe entenderse que tales funciones corresponden a la Secretaria General creada mediante Resuelto?"

Vemos que su interrogante se origina del contenido del artículo 14 de la Ley 47 Orgánica de Educación que dispone:

"ARTICULO 14: Las formas de expresión del Órgano Ejecutivo y del Ministerio de Educación son las siguientes: **DECRETOS y RESOLUCIONES**, que llevarán las firmas del señor Presidente de la República y del Ministro de Educación y **RESUELTOS** que llevarán la firma del Ministro de Educación y del Secretario del Ministerio.

Como se observa, una de las formas como el Ministerio de Educación vierte su voluntad, es por medio de los Resueltos, los cuales deben ser firmados por el Ministro de Educación y el Secretario del Ministerio, denominación que fue utilizada hasta la promulgación de la Ley 32 de 7 de noviembre de 1957, la cual en su artículo primero dio el título de Viceministro a los Secretarios de los Ministerios.

Cabe señalar, que nuestra Constitución no regula el cargo de Viceministro. No obstante, como lo ha señalado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 19 de febrero de 1992, existe en Panamá una costumbre de valor constitucional, según la cual se estima que los Viceministros actúan jurídicamente, dentro del orden constitucional, al reemplazar en sus funciones a los Ministros de Estado en ciertos casos.

En efecto, el Resuelto Ministerial es un instrumento jurídico que se perfecciona con la intervención de un Ministro de Estado y su Viceministro, siendo utilizado para resolver casos administrativos de carácter individualizado o de "mera tramitación", por ejemplo: para conceder vacaciones, traslados y licencias a servidores públicos.

El jurista panameño, Doctor Cesar A. Quintero, al referirse a este tipo de actos administrativos dijo:

"Todo lo transcrito indica que se trata de los llamados resueltos ministeriales y de otros actos similares..

...El resuelto es una especie jurídica que surgió de hecho en nuestra práctica administrativa hace más de medio siglo.

A través de ella se han venido decidiendo, desde entonces, asuntos administrativos de carácter poco trascendente: concesión de vacaciones regulares a un empleado, designación del empleado que ha de sustituir temporalmente a otro que está en uso de vacaciones o licencias; traslados de empleados de un lugar a otro (maestros por ejemplo); licencias por gravidez a las mujeres; licencias por enfermedad, etc.

Originalmente, tales disposiciones administrativas llevan las firmas del Presidente y del Ministro del ramo. Pero, en la segunda década de este siglo, comenzaron a ser firmadas (en la Secretaría de Instrucción Pública) por el Secretario (hoy Ministro) y por el Subsecretario (hoy Vice-Ministro) del ramo.

Esta práctica nacional se introdujo de hecho y extraconstitucionalmente, ya que, como advierte el doctor Solís..., la Constitución de 1904 no permitía a los Secretarios de Estado dictar disposiciones -aun cuando fueran sobre materias de rutina- sin la firma del Presidente.

De ahí que, en nuestro concepto, el segundo párrafo del artículo 110 de la Constitución de 1941 (correspondiente al mismo párrafo del artículo 145 de la actual) vino a constitucionalizar la práctica de los resueltos ministeriales y de otras especies afines". (CESAR QUINTERO. El Órgano Ejecutivo. Folleto de Derecho Constitucional No. 1 del Tomo 11, Panamá, abril de 1970. pág. 24).  
(Resalta y subraya la Procuraduría).

En tanto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 5 de mayo de 1993, expuso lo siguiente:

"Según los principios del Derecho Administrativo y del Constitucional, las leyes formales son aquellas que dicta la Asamblea en ejercicio de su potestad legislativa. Algunas de ellas requieren, para su aplicación o cumplimiento, ser desarrolladas mediante decretos reglamentarios de ejecución, los que poseen carácter general. Tales instrumentos jurídicos son firmados por el Presidente de la República y por el Ministro del Ramo respectivo. De este modo se cumple la potestad reglamentaria que reside en el Órgano Ejecutivo por virtud del artículo 179, numeral 14°, de la Carta Magna.

No es posible en tal virtud, de acuerdo al tenor literal de ese precepto, una interpretación sistemática del magno estatuto y a la costumbre constitucional, desarrollar o reglamentar una ley por medio de un simple **resuelto ministerial**, que ignora la formalidad constitucional sustantiva de la participación del Presidente de la República en la formación del acto.

El **resuelto** es un instrumento jurídico que apareció en nuestra práctica administrativa bajo el imperio de la Constitución de 1904, perfeccionado con la intervención de un Ministro de Estado y su Viceministro, como es el caso del que ahora se impugna, y ha venido siendo utilizado para resolver cuestiones de índole administrativa de carácter individualizado para los fines de la

actuación que ahora se censura. Se dictan, por ejemplo, para conceder vacaciones a funcionarios; para designar al funcionario que debe representar a una institución pública en un asunto oficial; para trasladar servidores públicos; para otorgar licencias por enfermedad o gravidez y para indicar a la persona que ha de reemplazar a un funcionario durante un período de vacaciones o licencia, entre otros casos."

**(Resalta la Procuraduría).**

Este criterio fue ratificado posteriormente por esa alta Corporación de Justicia, mediante Fallo de 30 de noviembre de 1995 donde expuso:

"De acuerdo con la doctrina nacional más calificada, **el resuelto** es un instrumento jurídico establecido, por primera vez, en la Constitución de 1941 (art. 110). Sin embargo, en la práctica gubernativa panameña los resueltos se han venido dictando desde la segunda década de este siglo.

Esta modalidad de acto administrativo **se perfecciona con la intervención del Ministro del Ramo, con el refrendo del Viceministro o, en su defecto, del Secretario Administrativo del Ministerio,** y constituyen actos administrativos de rango inferior que no figuran siquiera o de manera específica, entre los actos sobre los cuales recae el control de la constitucionalidad, a la luz de lo que establece el numeral primero del artículo 203 de nuestra Carta Política" **(Resalta y subraya la Procuraduría).**

Como se infiere de las Sentencias antes citadas, los **Resueltos** se utilizan para resolver asuntos de carácter poco trascendente, y no pueden ser utilizados para reformar, interpretar, adicionar, subrogar o reglamentar una ley o un Decreto, ya que este tipo de acto administrativo está subordinado tanto a la Constitución como a las Leyes, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 del Código Civil.

Por todo lo expresado, respondemos a su interrogante señalando que los Resueltos que emita el Ministerio de Educación deben ser firmados por el Ministro de Educación y el Viceministro del ramo, anteriormente denominado Secretario del Ministerio. Sin embargo, dada la naturaleza de los asuntos administrativos que se resuelven por medio de esta especie jurídica, los mismos pueden ser firmados (por delegación) por la Secretaría General del Ministerio de Educación, tal y como lo reconoce la Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de noviembre de 1995. Claro está, que ese poder de delegación debe estar establecido en la ley, como lo ha señalado la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia nacional.

De esta forma, dejo sentado mi criterio en torno a las interrogantes que me fueron presentadas. Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/13/au