

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 907

Panamá, 25 de julio de 2018

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El Licenciado Jorge Alberto Barletta Arcia, actuando en nombre y representación de **Enrique Marcial Montilla Ruiz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el numeral 6 del artículo 104, (faltas de máxima gravedad) de la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del **Ministerio de Economía y Finanzas**.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Acto acusado de ilegal.**

El Licenciado Jorge Alberto Barletta Arcia, actuando en nombre y representación de **Enrique Marcial Montilla Ruiz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el numeral 6 del artículo 104, (faltas de máxima gravedad) de la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del **Ministerio de Economía y Finanzas**, cuyo texto es el siguiente:

**"ARTÍCULO 104: DE LA TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS:**

Para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios del cuadro siguiente para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda.

...  
**FALTAS DE MÁXIMA GRAVEDAD**

NATURALEZA DE LA FALTA	PRIMERA VEZ
...	...
6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.	Destitución

## II. Normas que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que el artículo reglamentario demandado infringe las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 95 (numeral 4) y 96 (numeral 1) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, adoptado mediante la Resolución DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, los cuales, en su orden, establecen que dentro de los derechos de los servidores públicos de dicha entidad está recibir remuneración; y que aquellos funcionarios que pertenezcan a la carrera administrativa, gozarán de los derechos contenidos en la Ley 9 de 1994, entre los que se encuentra la estabilidad en su cargo (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial);

B. El artículo 136 (numeral 1) de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, ordenada sistemáticamente por el Texto Único de 29 de agosto de 2008; junto con sus respectivas modificaciones, el cual establece que los servidores públicos gozarán de distintos derechos entre los que se encuentra la estabilidad en su cargo (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial); y

C. El artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual consagra las garantías judiciales que le asisten a toda persona (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial); y

D. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dispone los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

## III. Cuestión Previa.

Previo a emitir el criterio jurídico que le compete a esta agencia del Ministerio Público, consideramos importante advertir que el apoderado judicial del accionante solicita se declare nulo, por ilegal, el numeral 6 del artículo 104, (faltas de máxima gravedad) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, y que como consecuencia de ello, se anulen todos los efectos de los actos administrativos, específicamente las destituciones de servidores públicos que hayan sido sustentadas en dicha causal disciplinaria.

En ese sentido, no se puede perder de vista que el accionante interpuso una **demandada contencioso administrativa de nulidad**, cuya finalidad es **la anulación de un acto administrativo**

o norma que presuntamente vulnere el ordenamiento jurídico, puesto que el acto o norma cuya ilegalidad se cuestiona **es de carácter impersonal y abstracto**; es decir, **no afecta un interés personal o individual**, motivo por el cual a través de la presente acción, a diferencia de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, no se puede satisfacer un interés subjetivo o a la reparación alguna de un derecho subjetivo supuestamente lesionado, en este caso, el reintegro de los ex servidores públicos del Ministerio de Economía y Finanzas que hayan sido presuntamente afectados por las destituciones que se hayan suscitado con fundamento en la falta disciplinaria de máxima gravedad antes transcrita.

De igual manera, no podemos perder de vista que en las demandas contencioso administrativas de nulidad, en el evento de ser decretado ilegal el acto administrativo o la norma jurídica impugnada, **los efectos de la sentencia son hacia el futuro**, tal como lo ha explicado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, entre ésta, la Sentencia de 30 de julio de 2001, mediante la cual se puntualizó lo siguiente:

“...

A propósito de esta afirmación, la Sala Tercera debe recordar que en las acciones de nulidad, sólo procede la declaratoria de ilegalidad de actos de carácter general, **con efectos hacia el futuro, y no el restablecimiento de derechos subjetivos**, tal y como este Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones, al explicar los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

Para ilustrar el punto, se reproducen a continuación los fragmentos pertinentes de las resoluciones de 14 de junio de 1995, 23 de marzo de 1999 y 13 de mayo de 1999, en que esta Superioridad indicaba lo siguiente:

‘...la simple declaratoria de nulidad, es decir, **las que se decretan dentro de las demandas Contencioso Administrativo de Nulidad como acción popular, producen efectos ex-nunc, hacia el futuro, más no ex-tunc, hacia el pasado, por lo que sus consecuencias no se retrotraen al período o tiempo anterior a la publicación de la declaratoria de nulidad...**’ (Sentencia de 14 de junio de 1995, Citada en sentencia de 13 de mayo de 1999, Registro Judicial Mes de Mayo de 1999, pág. 468).

**'Sin embargo las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos hacia el futuro y no hacia el pasado,** y como las Resoluciones No. 31 y 31-1 de 20 de abril de 1995 fueron proferidas, fundamentándose en el Resuelto No. 397 de 1993 modificado por el Resuelto No. 153 de 1994, con anterioridad a la sentencia de 7 de mayo de 1998, entonces **las situaciones jurídicas surgidas durante la eficacia del acto declarado ilegal, no pueden ser invalidadas por la declaratoria de nulidad'** (Sentencia de 23 de marzo de 1999, Registro Judicial Mes de Marzo de 1999, págs. 571-575).

'...y los trámites que la autoridad demandada siguió para otorgarla, fundamentándose ambos en el Resuelto No. 397 de 1993, fueron legales hasta tanto no fue declarada su ilegalidad por esta Corporación y los efectos que produjo en el pasado al crear derechos subjetivos a favor de personas naturales o jurídicas, como lo es el caso de la Resolución No. 31-1 de 1995, no pueden ser revocados, sino que mantienen su validez y subsisten en el tiempo.(Sentencia de 13 de mayo de 1999, Registro Judicial Mes de Mayo de 1999, págs. 465-470).'

..." (La negrita es nuestra).

#### **IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En primer lugar, advertimos que los artículos 95 y 96 del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, indicados por el recurrente como infringidos dentro de la presente demanda, son disposiciones reglamentarias que están contenidas en el mismo cuerpo normativo que el precepto acusado de ilegal; por consiguiente, ostentan la misma jerarquía jurídica, por lo que al ser de igual rango, estimamos que no es procedente que el accionante aduzca la infracción de tales preceptos normativos.

Dicho lo anterior, al analizar los argumentos del recurrente podemos observar que éste fundamenta su accionar básicamente en que la destitución directa del funcionario producto de la falta disciplinaria impugnada, vulnera derechos consagrados en la norma, como lo es el derecho de recibir una remuneración por su trabajo y atenta contra el principio de estabilidad en el cargo que tiene todo funcionario de carrera administrativa, aunado a que la causal disciplinaria acusada de ilegal constituye un ejercicio abusivo de la potestad discrecional del superior jerárquico, basados en

apreciaciones subjetivas que permiten la extralimitación de sus funciones al pretender ejercer su autoridad (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

Añade el demandante, que la falta disciplinaria de máxima gravedad objeto de la acción en estudio viola garantías judiciales, como lo es el derecho al contradictorio, el derecho a la decisión razonada de un juez competente, independiente e imparcial; y, a su vez, vulnera el principio de progresividad de las sanciones, pues conlleva a la destitución directa del servidor público (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial).

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de análisis, estimamos conveniente conceptualizar la potestad reglamentaria, entendiendo por ésta como la facultad que tienen las instituciones en la Administración Pública para crear normas de orden reglamentario; es decir, disposiciones jerárquicamente inferiores a las leyes, que tienen por finalidad regular las actividades administrativas públicas, siendo ello precisamente el motivo por el cual las entidades del Estado, entre éstas, el Ministerio de Economía y Finanzas, tienen la potestad de desarrollar sus respectivos reglamentos internos disciplinarios, cuyo objeto es normar los deberes, derechos, prohibiciones y obligaciones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, tal como lo dispone el considerando del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, de la siguiente manera:

**"CONSIDERANDO:**

Que para la buena marcha del Ministerio de Economía y Finanzas es indispensable una adecuada reglamentación de las disposiciones disciplinarias, del trámite de acciones de recursos humanos y en especial, de los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos;

Que en la actualidad se requiere un instrumento administrativo fundamentado en las disposiciones contenidas en la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, 'por la cual se establece y desarrolla la Carrera Administrativa' que regula una adecuada comprensión de tales derechos, deberes y responsabilidades por parte de los servidores públicos, tanto subalternos como directivos;

Que es necesario adoptar un reglamento interno que propicie una verdadera conciencia de la misión en los servidores públicos del Ministerio de Economía y Finanzas y que constituya un medio eficaz, para encausar la marcha de la administración de la

institución y resolver los problemas prácticos que a diario se presentan.”

En este contexto, se adoptó el Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, que dispone, entre otros aspectos, el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios de esa institución, dentro del cual se detallan la clasificación de las faltas disciplinarias y sus sanciones, entre éstas, las de máxima gravedad enlistadas en el artículo 104 del cuerpo reglamentario en referencia. Según se desprende del artículo 104 (numeral 6), objeto de la acción en estudio, constituye una falta de máxima gravedad para los servidores públicos de dicha entidad, cuya sanción amerita la destitución directa, *“Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”*.

En ese sentido, al realizar un análisis del precepto disciplinario antes indicado, esta Procuraduría no advierte de su contenido vulneración alguna al derecho a la estabilidad en el cargo, pues dicha causal disciplinaria, **aplicable a todos los servidores públicos**, sean de carrera administrativa o no, **tiene por finalidad prevenir por parte del funcionario actos de corrupción**, esto es, que éste varíe o dilate el curso o trámite de las gestiones propias de su cargo incurriendo en soborno o cualquier otra conducta encaminada a recibir a cambio regalías, favores u otro beneficio personal en el ejercicio de sus funciones, lo que de ninguna manera guarda relación con coartar la oportunidad de gozar estabilidad en el cargo o desconocer dicha condición en un funcionario.

Basta recordar, que la estabilidad en el cargo es el derecho que le asiste al servidor público una vez haya realizado los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que les permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos conforme lo dispone la ley, o en otro escenario, por encontrarse bajo el amparo de algún fuero especial que le otorgue tal prerrogativa, sin que ello sea eximente a que el funcionario que incurra en una causal disciplinaria de máxima gravedad, **debidamente acreditada**, sea destituido de su cargo, sin que ello implique una violación al derecho de remuneración, pues no podemos perder de vista que la estabilidad laboral **no es absoluta ni equivale a la inamovilidad en el cargo**; distinto sería que el

funcionario estuviese laborando y cumpliendo con los horarios de trabajo correspondiente sin estar cobrando su salario.

Al respecto, resulta oportuno indicar que la falta disciplinaria de máxima gravedad acusada de ilegal ha sido objeto de análisis por parte del jurista panameño Boris Barrios González, en la ponencia “Los Procedimientos Disciplinarios de las Instituciones Públicas en Panamá”, quien en este sentido destaca lo siguiente:

“ ...

La finalidad de las prohibiciones establecidas para el servidor público, en ejercicio de sus funciones, están dirigidas a evitar la corrupción, el nepotismo, el soborno, el proselitismo y actividades políticas partidistas del servidor público en horas laborales, etc.

**Destaca la prohibición de retardo injustificado del trámite de asuntos o la prestación del servicio que corresponde al servidor público; y esta prohibición está relacionada y o deriva de tipos penales relativos a corrupción de funcionario público y al abuso o incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos.**

La importancia de este aparte de la Ley N°9 de 1994 es que las prohibiciones no sólo se aplican a los servidores públicos de carrera, sino que por razón del ejercicio de las funciones públicas, la ley rige para todos los servidores públicos en general.” (Colección Jurídica Disciplinaria ICDD.Volumen III. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, D.C. 2013. Pág. 185) (Lo destacado corresponde a este Despacho).

De lo anterior, podemos advertir que la causal disciplinaria de máxima gravedad impugnada, consistente en “*Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo*”, más allá de constituir un instrumento de persecución o un mecanismo sujeto a subjetividades por parte del superior jerárquico, como erróneamente lo ha interpretado el activador judicial, lo que busca es resguardar y fortalecer la transparencia y celeridad en la prestación del servicio público y evitar actos de corrupción que conlleven a una situación de desventaja o perjuicio al administrado.

En concordancia con lo anterior, esta Procuraduría estima que al realizar el examen de legalidad del numeral 6 del artículo 104, (faltas de máxima gravedad) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, **no se ha configurado violación alguna al artículo 136 (numeral 1) de la Ley 9 de 1994, de ahí que deban ser desestimados por la Sala Tercera.**

Por otra parte, tampoco observa este Despacho que la falta disciplinaria de máxima gravedad en comento conlleve a una trasgresión a los derechos y garantías judiciales del servidor público, así como tampoco al principio de progresividad de las sanciones por las siguientes razones:

El control disciplinario se ejerce mediante la acción disciplinaria, la cual se materializa a través del procedimiento de esa naturaleza, que se instaura ante la posible comisión de faltas administrativas cuya sanción sea la suspensión sin derecho a sueldo o la destitución directa del servidor público, como es el caso de la infracción disciplinaria atacada de ilegal, consistente en *"Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo"*.

En la doctrina, mucho se ha estudiado el concepto y el alcance de la garantía del debido proceso, por lo que nos permitiremos citar lo expuesto por el autor costarricense Luis Alberto Canales, en la obra "El Constitucionalismo Garantista en Iberoamérica, desarrollada en el VI Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional, quien expuso lo siguiente:

“... ”

Lo que la doctrina ha dado en llamar el debido proceso legal 'garantía del debido proceso legal', debido procedimiento legal', 'principio de contradicción', en el derecho inglés, 'Due Process of Law', en el derecho francés 'Droit de la defense', etc, siendo entonces muy significativo resaltar, que hoy en día el debido proceso no solo ha tenido trascendencia en el derecho penal, sino también se ha extendido a otras ramas del derecho, así lo ha venido manifestando en reiteradas ocasiones la Sala Constitucional de Costa Rica, de igual manera lo ha venido desarrollando la doctrina del derecho administrativo y la jurisprudencia, donde establecen que el debido proceso legal comprende varios pasos de la siguiente manera: **a.** Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento entablado; **b.** oportunidad para el administrado de preparar su alegación, incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trata; **c.** el derecho de ser oído, y la oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; **d.** derecho del administrado a hacerse representar por abogado, técnicos, y otras personas calificadas; **e.** notificación adecuada de la decisión que dicte la administración y de los motivos en que ella se funde; **f.** derecho del interesado a recurrir de la decisión dictada, ya sea ante una autoridad administrativa distinta generalmente superior a la que dictó la decisión, ya sean ante un tribunal de justicia, o ante ambos sucesivamente a su opción.

“... ”



De igual manera, el jurista panameño Arturo Hoyos, al respecto señaló lo siguiente:

“ ...  
**si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos** (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional.” (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90) (La negrita es nuestra).

De lo anterior se desprende con claridad que el debido proceso es una garantía constitucional y legal conformada por una serie de principios dirigidos medularmente a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes; sin embargo, al confrontar lo expuesto con la falta disciplinaria objeto de estudio consistente en *“Alterar, retardar o negar **injustificadamente** el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo”*, esta Procuraduría no observa violación a la garantía en referencia, específicamente del derecho al contradictorio, pues tal como se desprende de su contenido, **la infracción administrativa prevé un requisito inherente para su configuración, y es que la demora o el retraso por parte del funcionario en el trámite que le compete sea injustificado, esto es, que sea infundado o no se pueda excusar la dilación de sus obligaciones o asignaciones**, salvo caso fortuito o fuerza mayor, **lo cual debe estar precedido de un procedimiento disciplinario en el que se acredite fehacientemente el dolo del servidor público.**

Así las cosas, una vez se presuma que un funcionario haya incurrido en la infracción disciplinaria de máxima gravedad ya citada, la autoridad competente da apertura al procedimiento disciplinario; aclarando sobre este punto que la posible violación a la garantía del debido proceso se

configuraría en el evento en que se pudiera advertir la omisión de alguna de las etapas pertinentes o el incumplimiento de los derechos inherentes al investigado, como lo es el **derecho al contradictorio, durante el curso de la investigación disciplinaria**; esto sería, que al servidor público no se le otorgara la oportunidad de presentar sus descargos, de presentar los medios de impugnación previstos en la ley, las pruebas convenientes para el ejercicio de su defensa o que no se le notificara en debida forma de alguna resolución; no obstante, este Despacho considera que la redacción del precepto disciplinario en estudio no presupone de antemano una vulneración directa a la garantía del debido proceso, pues su configuración está sujeta a elementos fácticos que deben acreditarla.

Por último, esta agencia del Ministerio Público tampoco estima que la falta disciplinaria a la que hemos hecho alusión vulnere el principio de progresividad de las sanciones; ya que el principio de progresividad en el Derecho Disciplinario guarda relación con la gravedad de la falta y las otras circunstancias que inciden en la valoración de la infracción, lo que implica que la medida administrativa aplicable debe adecuarse al hecho generador de la misma, razón por la cual en el caso de la falta de máxima gravedad objeto de estudio, atendiendo a su naturaleza, a los principios de progresividad y tipicidad de la sanción, la medida administrativa acorde o procedente es la destitución directa; máxime cuando ya a rango de ley, específicamente en las prohibiciones y conductas consagradas en los artículos 140, 154, 155 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa, se definió la forma de imponer las sanciones por esta causa; cuerpo normativo que es aplicable a todos los servidores públicos, sean de carrera o no, en razón del ejercicio de las funciones públicas; y que a su vez constituye el marco de referencia legal para el desarrollo de los respectivos reglamentos internos de las entidades del Estado; disposiciones que en su contenido establecen lo siguiente:

**"Artículo 5:** La Carrera Administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado y para los municipios no subsidiados, y se aplicará supletoriamente en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales."

**"Artículo 140.** Se prohíbe a los servidores públicos lo siguiente:

...

**6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.** (La negrita es nuestra).

**“Artículo 154.** Debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Son causales de destitución, la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en la ley.”

**“Artículo 155.** Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior, las siguientes conductas admiten destitución directa:


...


**6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.** (Lo resaltado es nuestro).

Con motivo de lo anterior, estimamos que **tampoco ha incurrido en una infracción del artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; ni el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, por lo que los cargos de infracción relacionados a esas normas también deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En virtud de los planteamientos expuestos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el numeral 6 del artículo 104, (faltas de máxima gravedad) del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas.**

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General