



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 17 de marzo de 2021
C-031-21

Señora
Marisa Canales
Directora General del Instituto
Panameño de Habilitación Especial (IPHE).
Ciudad.-

Ref.: Suspensión provisional o total del trámite de nombramiento de un docente por adelantarse en su contra, una investigación por la supuesta comisión de un delito.

Señora Directora General:

Me refiero a su Nota N°.160-2021/DG de 25 de febrero de 2021, por medio de la cual solicita a este Despacho, se pronuncie en los siguientes términos:

*“¿Se podrá suspender provisional o total el trámite de nombramiento del docente sin **violentar el principio de presunción de inocencia**, contemplado en nuestra Constitución se estaría actuando con abuso de autoridad, se estará cometiendo una ilegalidad contra el docente, toda vez que él se ganó su posición?” (Lo resaltado es nuestro)*

En relación a la interrogante planteada, debemos advertir que el artículo 2 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, señala que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias que tengan otros organismos oficiales; de igual manera, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la ya citada Ley N°.38 de 2000, corresponde a esta entidad, servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto.

Del contenido de su nota se desprende que la misma busca un pronunciamiento de este Despacho respecto a la posibilidad de suspender provisional o totalmente un trámite de nombramiento, producto de una investigación judicial que se lleva en contra de un docente, por parte de la Fiscalía de la Sección Especializada de Familia del Área Metropolitana del Ministerio Público por la supuesta comisión de un delito contra el orden jurídico familiar y el estado civil, en su modalidad de maltrato al niño, niña y adolescente; y si se estaría cometiendo una ilegalidad contra el docente (*específicamente que nos pronunciemos sobre la posible violación de un principio consagrado en la Constitución Política, el posible abuso de autoridad y la posible ilegalidad en contra de un docente*).

En consecuencia, no es dable para esta Procuraduría emitir un pronunciamiento en los términos solicitados, pues cualquier pronunciamiento que hiciera este Despacho al respecto sería prejudicial, por lo que nos vemos imposibilitados de atender su consulta en los términos en que ha sido formulada, sin embargo, a manera de orientación objetiva, le brindaremos las siguientes consideraciones:

Los principios fundamentales de Derecho¹ recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen 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.

Por su parte, los artículos 771 y 772 del Código Administrativo establecen lo siguiente:

“Artículo 771. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir los deberes que le incumban. Esto se llama posesión del empleo o bien, tomar posesión de él...” (Lo subrayado es nuestro)

“Artículo 772. Acto de toma de posesión. El acto de entrar a servir un destino público la persona nombrada para servirlo, consiste en el hecho de tomar posesión.” (Lo subrayado es nuestro)

Se desprende con meridiana claridad de las normas transcritas, la existencia de una prohibición para que un funcionario pueda ejercer un cargo público, sin que haya tomado posesión de él. En ese sentido, toda persona que ejerza un cargo público o pretenda realizar el cumplimiento de una función pública así sea en virtud de un encargo, debe estar precedido de un nombramiento y una toma de posesión.

En ese sentido, tal condición se encuentra igualmente prevista en el artículo 75, del Decreto Ejecutivo N°.222 del 12 de septiembre de 1997, por la cual se reglamenta la Ley N°.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, en los siguientes términos:²

“Artículo 75. Antes de iniciar labores el candidato seleccionado, deberá tomar posesión del cargo a través de la firma del acta de toma de posesión respectiva, que formalizará su nombramiento en una institución del Estado.”

¹ Del principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo:

A. Marco Constitucional:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo 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)

² Cfr. Nota C-014-19 de 18 de febrero de 2019.

Por su parte, el artículo 36 de la Resolución N°. 05-2003 de 21 de mayo de 2003, por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno del Instituto Panameño de Habilitación Especial, hace referencia a dicha limitante de la siguiente forma:

“Artículo 36: DE LA TOMA DE POSESIÓN Ningún servidor público podrá ejercer el cargo para el cual ha sido asignado o ascendido hasta tanto no se formalice su nombramiento o ascenso, atendiendo los procedimientos respectivos. Para los efectos fiscales, la remuneración se hará efectiva, a partir de la fecha de toma de posesión y en ningún caso tendrá efecto retroactivo...” (Lo subrayado es nuestro)

Lo anterior guarda estricta relación con lo establecido en el artículo 277 de la Ley N°.176 de 13 de noviembre de 2020, Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2021, que señala:

“ARTÍCULO 277. Prohibición de ejercer un cargo antes de la toma de posesión. **Ninguna persona entrará a ejercer cargo público** de carácter permanente, probatorio o transitorio, **sin que antes hubiera tomado posesión del cargo, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente, y solo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión...**”

Es por lo anterior que basados en el principio de estricta legalidad que, ninguna persona dentro del sector de la administración pública, debe ni puede, ejercer un cargo público de manera temporal, transitoria o permanente, sin antes haberse emitido el Acta de Toma de Posesión debidamente firmada por las partes, previo Decreto de nombramiento.

Sobre la base de las consideraciones anteriores resulta oportuno advertir, que en el caso de que no se produzca la correspondiente toma de posesión del cargo, la relación laboral no se materializa ni se formaliza, por lo tanto la misma no nacería a la vida jurídica y en consecuencia no produciría efectos jurídicos entre las partes.

El Decreto Ejecutivo N°.305 de 30 de abril de 2004, por el cual se aprueba el Texto Único de la Ley N°.47 de 1946, Orgánica de Educación, señala en su artículo 177 lo siguiente:

“ARTÍCULO 177: No podrán ejercer la docencia en ningún plantel de enseñanza de la República, quien no ha comprobado previamente su capacidad física, moral y profesional, ante el Ministerio de Educación.

La capacidad física se comprueba por medio de certificado médico digno de crédito.

La capacidad moral la establecerá el Ministerio sobre la base de declaraciones de personas de honorabilidad reconocida o de certificado de buena conducta expedida por las autoridades judiciales del distrito donde resida el aspirante.

La capacidad profesional se comprueba con el título o diploma correspondiente.” (Lo subrayado es nuestro)

Como bien se observa del artículo citado, quien no compruebe previamente ante el Ministerio de Educación, su capacidad física, profesional y moral, no podrá ejercer la docencia en ningún plantel de enseñanza de la República.

Nuestra Carta Magna en su artículo 22 establece, la presunción de inocencia como una garantía fundamental, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 22...

Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales...” (Lo subrayado es nuestro)

Hechas las consideraciones anteriores y sin el ánimo de adentrarnos a aspectos fuera del ámbito administrativo, queremos hacer una pequeña previsión, que guarda relación con el principio de presunción de inocencia.

El artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, dispone a su vez, que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En este orden de ideas, el Mgdo. Wilfredo Saénz F., en su Ponencia publicada en Junio de 1996, sobre "**LAS PERSPECTIVAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO**", señala entre las características de este principio, las siguientes:

- Garantiza que una persona no debe ser vinculada en forma objetiva y subjetiva con el hecho punible, hasta tanto el Estado no le compruebe, a través de los medios probatorios idóneos, al menos indicios de culpabilidad durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, intermedia o plenaria para justificar su detención preventiva.
- Ese status es un principio universal de derecho constitucional, porque los textos constitucionales de los diferentes Estados lo incluyen como una de las garantías procesales o principios rectores de los procesos penales y esta categoría jurídica impide la violación y modificación, además se contemplan las acciones o recursos para enmendar los daños o violaciones al mismo.
- Dentro de otro contexto exige una sentencia ejecutoriada de declaratoria de culpabilidad, para que el imputado pierda su status de inocencia y sea considerado una persona vinculada en forma objetiva y subjetiva con el hecho punible.
- Una norma procesal no debe desvirtuar este principio, porque sería contrario al texto constitucional, por esa razón garantiza la libertad personal.
- Se pretende evitar perjuicio, un daño jurídico, el desprestigio ante la comunidad, los familiares y el entorno social dentro del cual debe desenvolverse el individuo.

Hecha las observaciones anteriores, es importante resaltar que el Oficio N°.274-LD de 23 de febrero de 2021, emitido por la Fiscalía de Circuito de la Sección Especializada de Familia, Área Metropolitana y adjuntado por usted a su consulta, hace referencia que: *“En virtud de las garantías Constitucionales del Debido Proceso, Presunción de Inocencia y lo establecido en el artículo 8 del Código Procesal Penal, el cual ha letra dice que ‘toda persona debe ser tratada y considerada como inocente durante la investigación y el proceso, hasta tanto se le declare responsable del delito que se le imputa en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada...’; (...) la carpeta 202000036830, descrita en el párrafo anterior, se encuentra en la etapa de investigación preliminar y hasta el momento en la misma no figura persona imputada, ya que no se ha realizado audiencia de formulación de imputación ante el Juez de Garantías. Todas las personas mencionadas están en calidad de indiciados.”*

Sobre la base de las consideraciones anteriores, es evidente que la razón de ser de la presunción de inocencia, radica en la seguridad jurídica y moral de la persona, garantizando que esta no será condenada sin que existan pruebas suficientes que derriben tal presunción; esto es que, que se demuestre su culpabilidad a través de una sentencia condenatoria en su contra.

De esta manera esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/mabc



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**