



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 12 de junio de 2024
Nota C-106-24

Honorable
Alberto Cigarruista Cortéz
Magistrado del Tribunal de Cuentas
Ciudad.

Ref.: Validez del nombramiento de un empleado de manejo que fue alcanzado por un auditó de la Contraloría General de la República, al tenor del artículo 1088 del Código Fiscal.

Magistrado Cigarruista:

Atendiendo la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales", se da respuesta a su Nota No.7-2024-ACC-MAG-TC de 3 de junio de 2024, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el siguiente tenor:

"El artículo 1088 del Código Fiscal vigente, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 1088. Para ser empleado o Agente de Manejo es preciso gozar de buena reputación, no haber sido condenado a pena corporal por delitos de falsedad o contra la propiedad, no haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable y no ser deudor moroso del Tesoro.

Tampoco puede ser empleado o Agente de Manejo quien, habiéndolo sido en otro tiempo, resultó alcanzado en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos, o cuando no haya rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiera sido eximido.

Los nombramientos hechos en contravención de este artículo son nulos y cualquier persona puede demandar su nulidad."

A mi criterio jurídico, quien mediante un auditó ordenado y realizado por la Contraloría General de la República de Panamá, resultó alcanzado, luego de haber ejercido un cargo público anterior, como empleado de manejo, su nuevo nombramiento en caso de existir en iguales condiciones, como nuevo empleado de manejo deviene en nulo, con entera independencia que dichos alcances hayan sido condonados o declarados prescritos.

Valga cuestionarse, que acontece si en la Jurisdicción de Cuentas, a dicho empleado público de manejo no se le dicta en su contra sentencia de cargo, si ello y aun siendo alcanzado en el auditó dictado por la Contraloría General de la República, convierte o no su nuevo nombramiento en acto administrativo válido, tomando en cuenta que al

empleado público de manejo lo alcanza el auditó y no la sentencia dictada por la jurisdicción de cuentas."

Inicialmente corresponde advertir que, el artículo 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, señala que sus actuaciones "...**se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales**", condición que no se configura en el caso que ocupa a este Despacho, toda vez que lo solicitado guarda relación con el análisis sobre la legalidad y alcance de actos administrativos materializados, como lo constituye el "*nuevo nombramiento recaído en favor del empleado público de manejo alcanzado anteriormente*", al que hace referencia en su escrito.

En este sentido, no le es dable a esta Procuraduría emitir un pronunciamiento de fondo, en los términos como fue formulada la interrogante, puesto que entrar a conocer del mismo, podría implicar el rebasar los límites impuestos en la Ley, y constituir un pronunciamiento prejudicial en torno a materias cuya competencia corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, conforme lo expuesto en el artículo 206 de la Constitución Política; no obstante, por la importancia del tema consultado, se procede a externar las siguientes consideraciones; aclarando que estas respuestas no constituyen un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

I. Del principio de legalidad.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de Panamá, y el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que a la letra enuncian:

"Artículo 18. Los particulares solo 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."

"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 resaltado es del Despacho)

Conforme este principio de derecho público, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, estableciendo así un límite a los poderes del Estado, esto es que deben ejercerse con apego a la ley vigente y la jurisprudencia. En otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita¹.

¹ "... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados". Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

El reconocido jurista argentino, Roberto José Dromi, especialista en Derecho Administrativo, sostiene que *"el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como extremo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso en concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración."* (Derecho Administrativo, Argentina, libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, página 111).

Es importante señalar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha externalizado por medio de su jurisprudencia, decisiones judiciales refiriéndose al importante principio de estricta legalidad, acentuando su finalidad. Al respecto, a través de la Resolución fechada 10 de julio de 2019, manifestó lo siguiente:

“...
Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que puede afectar a los administrados”

Se desprende así, con meridana claridad, que los actos administrativos que, en el ejercicio de sus funciones, emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional; tal comportamiento, revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

II. Del Principio de Debido Proceso.

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, como principio fundamental para la protección de los derechos individuales, frente al ejercicio arbitrario del poder estatal, obligando a la administración a respetar las garantías y formalidades que integran el proceso legal, al señalar que *“nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales...”*.

En este mismo orden de ideas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de mayo de 2015, frente a una acción de amparo de garantías constitucionales (Exp.936-13), reconoce al debido proceso como **institución de garantía para el individuo**, en los términos seguidamente expuestos:

*“... la **garantía del debido proceso** consagrada en el artículo 32 de la Constitución comprende tres derechos, a saber, el **derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes;** y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria.*

Es de lugar resaltar que la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977 e integrante del Bloque de la Constitucionalidad, desarrolla en el artículo 8, la garantía del debido proceso de la siguiente manera:

Artículo 8. Garantías Judiciales

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, **con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

En este punto también es de lugar hacer mención al procesalista JORGE FÁBREGA que destaca, en sus "Instituciones de Derecho Procesal Civil" que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.
2. Derecho al Juez natural.
3. Derecho a ser oído.
4. **Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.**
5. Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.
6. **Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley** contra resoluciones judiciales motivadas.
7. Respeto a la cosa juzgada.

Es así como el debido proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su obra sobre el debido proceso, al indicar que:

"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)."

(Lo resaltado es del Despacho)

De lo arriba transcrito, se puede observar que la noción de debido proceso, implica el cumplimiento de diversas garantías que resultan esenciales para que la causa arribe a una solución objetiva, tales como el derecho de defensa y la igualdad en la ley y ante la ley (igualdad formal). Comprende elementos concernientes a la autoridad (juez regular, competencia, imparcialidad), al procedimiento (derecho a defensa, contradicción, etapas preestablecidas, delimitadas y concadenadas, doble instancia) y a la eficacia (cosa juzgada), en el entendido que los mismos son susceptibles de sufrir adecuaciones en su alcance conforme la naturaleza el negocio, puesto que abarca la amplia índole de procesos existentes. En general,

examina toda aquella garantía que pudiera tener incidencia en el desarrollo y resultado del negocio, y cuya vulneración podría acarrear causales de nulidad².

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."
(Lo resaltado es del Despacho).

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

...
31. **Debido proceso legal.** Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a **ser juzgado conforme a los trámites legales** (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa."
(Lo resaltado es del Despacho)

Ahora bien, en el ámbito administrativo, los artículos 36 y 201, numeral 31, de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en su condición de *lex generalis*, en concordancia con el Texto Fundamental y la jurisprudencia nacional, abordan el debido proceso como una garantía jurídica conforme la cual, ningún acto administrativo puede realizarse en detrimento de la norma jurídica, en cuanto, entre otros, a la competencia de la autoridad administrativa y a los trámites realizados.

III. Del Código Fiscal.

El Código Fiscal, en sus artículos 1059, 1060 y 1061, contempla la figura de empleados de manejo³, que congrega a los servidores públicos recaudadores (*cobrar dineros*), liquidadores (*reconocer créditos a favor del Estado*) y pagadores oficiales (*entregar a los acreedores del Tesoro Nacional los dineros que se adeuden*), y de agentes de manejo⁴ (*aquellos que no desempeñan un cargo en el Estado y están legalmente autorizados para recaudar o pagar dineros del Tesoro Nacional*).

Los artículos 1089 y 1090 *ibidem* establecen la rendición de cuentas para los empleados o agentes de manejo y su responsabilidad frente a los fondos del Tesoro Nacional, que estén bajo su cuidado, custodia o control, y de todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegal de tales fondos.

En el artículo 1088 del Código Fiscal, constan las condiciones que deben cumplir los aspirantes a empleado o agente de manejo, a saber:

- Gozar de buena reputación;
- No haber sido condenado a pena corporal por delitos de falsedad o contra la propiedad;
- No haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable;

² "Ha dicho ese Tribunal que Debido Proceso 'es el derecho que tienen todas las habitantes de la República a que se apliquen las leyes de procedimiento correspondientes y conforme a éstas se les brinde la oportunidad de defensa y contradicción". Auto de 29 de octubre de 1984 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

³ Cfr. artículo 2 de la Ley No.67 de 14 de noviembre de 2008, "Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República". Gaceta Oficial No.26169 de 20 de noviembre de 2008.

⁴ *Ibidem*.

- No ser deudor moroso del Tesoro; y,
- En el caso de quienes hubieran sido empleado o agente de manejo en otro tiempo, no haber resultado alcanzado⁵ en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos, o cuando no haya rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiera sido eximido.

Se observa, en esta última característica, que el Código Fiscal expresamente proscribía de ejercer como empleado o agente de manejo a quien "resultó alcanzado en sus cuentas", esto es que se le haya formulado reparos⁶ respecto a los fondos o bienes del Estado a su cargo o custodia, por parte de la Contraloría General de la República⁷, durante un previo desempeño como empleado o agente de manejo. Frente tales circunstancias, la legislación no consiente que instituciones jurídicas con efectos liberatorios, como condonación y prescripción, dispensen el irregular manejo de los fondos y bienes estatales surtido.

El último párrafo del artículo 1088, avisa que "los nombramientos hechos en contravención de este artículo son nulos y cualquier persona puede demandar su nulidad", instaurando así, por su propia virtud, la omisión de los requisitos indicados como causal de nulidad, cuyo examen es competencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme ordena el artículo 206 de la Constitución Política.

No obstante, es dable entender que la norma refiere la existencia de reparos "en firme", que han cursado los trámites de ley, en respeto a los derechos y garantías fundamentales, y no así a aquellos reparos desestimados en las diversas jurisdicciones aplicables, puesto que de otra manera se estaría sancionado a quien fue liberado de responsabilidad.

De esta manera damos respuesta a su solicitud, reiterando que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-095-24

⁵ De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española es: "*Falto, escaso o necesitado. Sin.: necesitado, falto, escaso, desprovisto.*" <https://dle.rae.es/alcanzado?m=form>

⁶ Cfr. artículo 1, numerales 1 y 2 del artículo 3, y artículo 37 de la Ley No.67 2008.

⁷ Cfr. numeral 2 del artículo 11 de la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República". Gaceta Oficial No.20188 de 20 de noviembre de 1984.

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**