

Panamá, 24 de septiembre de 2004.

Licenciado
RAMÓN LIMA
Dirección Nacional de Migración y Naturalización
Ministerio de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Director:

En cumplimiento de las funciones que nos asigna la Constitución y la Ley de, **servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos...**, paso a dar respuesta a nota No.D.N.M.Y.N.-A.L.-125-04 de 13 de agosto de 2004, en la que la anterior directora nos elevó consulta sobre el rango legal de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización.

Señala que el objeto de la consulta tiene su origen en la determinación del mando y jurisdicción que le asiste a la institución, toda vez que existe por parte de algunos entes administrativos, dudas en cuanto a si la Dirección Nacional de Migración y Naturalización, efectivamente tiene el rango legal de Dirección y las connotaciones que ello implica.

Sobre el particular, debe indicarse que, el Departamento de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia, es reglamentado a través del Decreto-Ley Número 16 de 30 de junio de 1960, sobre Migración.

Este Decreto-Ley es modificado a través de la Ley No.47 de 31 de agosto de 1999, que eleva a la categoría de Dirección Nacional al Departamento de Migración y Naturalización¹, lo que expresa de manera clara al establecer en el artículo 1, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Se asciende a la categoría de dirección nacional al Departamento de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia, que se denominará en adelante, Dirección Nacional de Migración y Naturalización, la cual continuará siendo una dependencia del Ministerio de Gobierno y Justicia, para todos los efectos legales. **En**

¹ Publicada en Gaceta Oficial No.23,892 de 23 de septiembre de 1999.

consecuencia, donde aparezca la denominación Departamento de Migración y Naturalización, deberá entenderse Dirección Nacional de Migración y Naturalización.

El Órgano Ejecutivo dictará el reglamento relativo a la estructura organizacional y funcional de esta Dirección.”

De este contenido se infiere sin lugar a dudas que el otrora Departamento de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia, ahora ha sido elevado a la categoría de Dirección, denominación que en términos de estructura funcional y organizativa -administrativa está por encima del departamento como tal por efectos de las codificaciones institucionales, posiciones y partidas respectivas. Toda vez que los departamentos son de carácter interno y responden a las instrucciones directivas, es decir, son organismos de colaboración del Ejecutivo e incluso de la Dirección. Además, las direcciones a nivel nacional tienen prerrogativas de las que no gozan las unidades departamentales, que tienen funciones de carácter operativo, es decir, de ejecutar o producir las acciones para las cuales se destina. De manera que, el anterior esbozo delinea la naturaleza de las actuaciones administrativas en relación con las diferencias entre direcciones y departamentos, tal como lo define la costumbre administrativa patria, puesto que no existe la elevación de tales documentos a la categoría de instrumentos legales.

En lo que se refiere a la determinación de los términos de mando y jurisdicción que le asiste a esta institución, cabe decir que nuestra legislación administrativa no mantiene un patrón conceptual en torno a los funcionarios públicos, a los funcionarios públicos con mando y jurisdicción y autoridad en nuestra codificación administrativa que defina con precisión las facultades de algunos puestos públicos.

Sin embargo, como este es un tema importante dentro del funcionamiento estatal, ya que existen decisiones que deben adoptarse de forma inmediata, es por lo que se le concede estas facultades a la autoridad que representa a una institución con carácter nacional, como lo es por ejemplo: La Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas.

La voz jurisdicción significa “competencia para juzgar”, algunos señalan que la jurisdicción ha pasado a convertirse en un auténtico Poder del Estado: el denominado “tercer poder” o el más alto poder de decisión dentro del Estado. Se dice también que la jurisdicción es una potestad y una obligación.

En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 228 del Código Judicial define el término “**jurisdicción**”, como la facultad de administrar justicia.

En tal virtud y luego de diversas disquisiciones, se ha llegado a la conclusión consuetudinaria en nuestro medio de que **funcionario con mando y jurisdicción**

es “aquél facultado para dictar resoluciones (término genérico para distinguir providencias, autos y sentencias) y que las mismas fuesen de obligatorio cumplimiento dentro del área del cual ejercía su jurisdicción.”² De esta afirmación resulta que **mando** constituye la facultad que se asigna al Jefe, Director o Gerente de una dependencia o institución de la administración en la toma de decisiones y que ampliamente la jurisdicción abarca el radio de acción, donde se aplica obligatoriamente esa resolución, esto es, causa sus efectos.

De otro lado, pero completamente ligado al tema bajo estudio debemos referirnos a la designación que hace la ley de los funcionarios públicos, en ese sentido, el artículo 551 del Código Administrativo conceptúa como empleado público a “todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en la Constitución y en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por acuerdos municipales y decretos ejecutivos válidos”. No establece distinción, sino por el contrario, lo estipula como el género de los que ejercen la función pública. Los señala como “políticos y administrativos” (art.627), “nacionales, provinciales o municipales” (art. 796), “accidentales de policía” (art.866) “de Policía” (arts. 931, 944, 1002, 1224 y 1665), “domésticos especiales” (art.1031).

Todo esto nos demuestra que desde el punto de vista legislativo nuestro código administrativo se ha quedado atrasado, pero lo que es peor la técnica jurídica reciente no ha hecho nada por abordar estos temas que son vitales para un estado de derecho, es por eso que se impone una revisión exhaustiva y completa en el aspecto comentado, porque no es justo ni adecuado seguir aplicando a la evolucionada estructura administrativa que vive nuestra función pública, conceptos desfasados y poco efectivos que en nada ayudan a proporcionar soluciones a los conflictos que hoy día se presentan.

Sería oportuno en las reformas constitucionales propuestas revisar este aspecto y fortalecerlo a fin de superar el esquema lexicográfico que mantiene el Código Administrativo patrio, así como algunas otras leyes que le siguen colaterales referentes al tema.

En cuanto al pago de viáticos a los funcionarios públicos, es menester definir este concepto, el que a la luz de la Real Academia de la Lengua Española se concibe de la siguiente manera:

Viático: “Prevención, en especie o en dinero, de lo Necesario para el sustento del que hace un viaje”.

² Comentarios Legislativos. Breves Notas de los conceptos de “Empleados Públicos”, “Funcionarios Públicos”, “Funcionarios con Mando y Jurisdicción” y “Autoridad” en nuestra codificación administrativa en Boletín de Informaciones Jurídicas. Año III. Enero-junio. 1972. N°7. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Para el ilustre maestro Manuel Osorio, viático es toda Prevención, en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje.” Ésta retribución hecha por el empleador a sus empleados, es destinada a cubrir total o parcialmente los gastos de éstos cuando tienen que realizar sus trabajos fuera de su lugar habitual.” (Cf. p.1009) ³

En nuestro sistema administrativo, de acuerdo con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica,⁴ los viáticos comprenden:

“Los desembolsos por conceptos de gastos de hospedaje, alimentación y en general gastos de subsistencia pagados temporalmente a empleados gubernamentales en viajes por asuntos oficiales. También comprende los gastos pagados a personas que no sean funcionarios públicos, pero que deben trasladarse para recibir los servicios brindados por las instituciones públicas”.

En el mismo documento, se definen los Viáticos Fuera del País como “Viáticos a funcionarios que viajan fuera del país”, para diferenciarlos de los que se pagan a funcionarios que viajan dentro del país.

Es oportuno recordar que, tanto a nivel nacional como municipal, los viáticos de los funcionarios públicos deben estar previamente establecidos y aprobados en sus respectivos presupuestos, de lo contrario lo que no está presupuestado no puede ser pagado, conforme a un principio general contenido en la Ley General de Presupuesto Estatal, que para la vigencia fiscal actual, es la Ley 66 de 24 de noviembre de 2003,⁵ y que dentro de las normas generales de administración presupuestaria señala:

“ARTÍCULO 159. **PRINCIPIO GENERAL.** No se podrá realizar ningún pago si en el Presupuesto no consta específicamente la partida de gastos para satisfacer la obligación; así mismo el Estado no podrá exigir ningún tributo si no consta en el Presupuesto como parte de los ingresos.”

Abonando al concepto antes examinado, encontramos dentro de la citada Ley de

³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 21 edic. Buenos Aires. 1994. Página 1009.

⁴ Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Planificación y Política Económica de la República de Panamá, en Agosto de 1980. Página 30.

⁵ Publicada en Gaceta Oficial No. 24, 934 de 24 de noviembre de 2003.

Presupuesto General del Estado Para la Vigencia Fiscal del año 2004”, el artículo 184, referente a los viáticos en el exterior del país, que dice lo siguiente:

“Artículo 184. **VIÁTICOS EN EL EXTERIOR DEL PAÍS.** En los casos en que sea necesario enviar funcionarios públicos en misiones oficiales fuera del país, el titular de la institución pública que solicite la autorización para el viaje, presentará al Ministro de la Presidencia la autorización con no menos de quince días de antelación a la fecha de partida. Esta autorización solamente es revocada por el Ministerio de la Presidencia. La solicitud debe tener la siguiente información: el nombre del funcionario que habrá de viajar, países que visitará, objeto del viaje; resultados esperados de la misión; costo total del viaje, desglosando los gastos de transporte y de viáticos del funcionario; y el detalle de la ruta o itinerario de las líneas aéreas que se utilizarán. En los casos de los órganos Legislativo, Judicial, Ministerio Público y la Contraloría General de la República, solamente se le comunicará. Los viáticos serán los siguientes:

Para los Ministros, Viceministros, Miembros de la Asamblea Legislativa incluyendo al Secretario y Subsecretario General, Procurador General de la Nación, Procurador de la Administración, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Contralor y Subcontralor General, Magistrados del Tribunal Electoral, Defensor del Pueblo, Directores y Gerentes Generales y funcionarios de similar o superior jerarquía:
Europa, Asia, África y OceaníaB/.450 .00 diarios

Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil y Chile B/.350.00 diarios.

México, Centroamérica, el Caribe y Resto de América Latina... B/. 225.00

Subdirectores y Sugerentes y funcionarios de similar jerarquía:

Europa, Asia, África y Oceanía.....B/.400.00 diarios.

Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil y Chile... B/.300.00 diarios

México, Centroamérica, el Caribe y Resto de América Latina..... B/.200.00 diarios.

Para otros Funcionarios Públicos:

Europa, Asia, África y Oceanía.....B/. 350.00 diarios

Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil y Chile...B/.250.00. diarios
México, Centroamérica, el Caribe y Resto de América Latina.... 175.00 diarios.

Quando un funcionario participe en un evento internacional, cuya duración no exceda de 10 días laborables y la institución patrocinadora del exterior no cubra la totalidad de los viáticos, recibirá la diferencia del viático establecido para misiones oficiales.”

Hemos traído a colación la ut supra citada norma, puesto que de acuerdo a su contenido los pagos efectuados en concepto de viáticos se determinan en atención al cargo del servidor público, pues como puede apreciarse no se le paga lo mismo a un funcionario público sin jerarquía administrativa que a un funcionario público con categoría de autoridad, de titularidad o con una jerarquía definida; y, he allí la importancia en la definición de estos conceptos a nivel legislativo, tal como señalábamos antes.

Igual sucede con los viáticos en el interior de la República, que la Ley Presupuestaria se encarga de definir estableciendo los conceptos en que se otorga; y, comprende los desembolsos por conceptos de gasto de hospedaje, alimentación y en general gastos de subsistencias pagados temporalmente a empleados gubernamentales que realizan asuntos oficiales dentro de país.

Sin embargo, creemos que, debe existir una mayor definición del concepto de viático, que involucre restricción en cuanto a su pago en lo que se refiere a la temporalidad, como también, el control en la cantidad asignada de viáticos, por razón del lugar de destino, así como la efectiva utilidad de la misión, haciendo un desglose de los gastos de transporte, comida, hospedaje entre otros.

Es de señalar que en los casos en que sea necesario enviar funcionarios en misiones oficiales fuera del país, el titular de la Institución pública que solicite la autorización para el viaje, presentará al Ministerio de la Presidencia, la petición de autorización con la respectiva justificación de la misión.

Es conveniente aclarar que los pronunciamientos que este Despacho brinda, tienen un carácter eminentemente jurídico, y que desde un enfoque con apreciación de orden presupuestario en estos casos de cambios en la denominación de instituciones públicas, conlleva lógicamente, el consecuente cambio en la estructura de los puestos, según lo establece de manera clara la mencionada excerta de presupuesto general del Estado, al establecer en el artículo 174, lo siguiente:

“ARTÍCULO 174. CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA DE PUESTOS. Las instituciones públicas podrán solicitar al Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, a partir del 1ro de abril hasta el 31 de octubre, cambios en sus Estructuras de Puestos, a fin de eliminar posiciones vacantes, crear posiciones nuevas, modificar posiciones existentes y asignar dietas y sobresueldos no incluidos y/o reglamentados en la presente ley o leyes especiales. El Ministerio de Economía y Finanzas enviará a la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Legislativa la documentación correspondiente para su conocimiento. ...”

Es importante agregar que estas normas presupuestarias por décadas han sido conceptual y literalmente recogidas de la misma forma, es decir, que su esencia es la misma, lo que cambia es la numeración del articulado, razón por lo cual no es una norma nueva y su aplicación ha de ser inmediata.

Así las cosas, podemos indicar que si se han dado todos los requisitos que señala la citada norma presupuestaria y se ha previsto la erogación reclamada dentro de dicha legislación general del Estado y del presupuesto asignado a la institución reclamante, tomando en consideración la jerarquía del servidor público, entonces serían aplicables los conceptos contenidos en la Ley de Presupuesto examinada.

En estos términos dejo plasmada nuestra opinión acerca del tema consultado, esperando que el estudio realizado le sea de utilidad.

Atentamente,

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/16/hf.