

C-No.200

Panamá, 30 de septiembre de 2004.

Doctora

Bellatriz Berrocal

Directora Médico de la Región de Salud de
San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre

E. S. D.

Señora Directora Médico:

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales, y en especial la contenida en la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, en su artículo 6, numeral 1 de servir de asesores jurídicos a la administración pública, procedemos a dar contestación a la nota N°274-2004, fechada 11 de agosto de 2004, y recibida en este despacho el 12 del mismo mes y año, mediante la cual su antecesor solicita nuestro criterio jurídico, con relación a la potestad de las autoridades regionales, de elevar Consultas Jurídicas a la Procuraduría de la Administración.

Antecedentes de su Consulta

Se manifiesta que la Dirección Regional de Salud de San Miguelito, Las Cumbres y Chilibre, con fundamento del artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, en varias ocasiones ha elevado consultas a la Procuraduría de la Administración, sobre diversos temas jurídicos, con lo cual se han obtenidos criterios jurídicos que han ayudado a tomar decisiones conforme a derecho y a corregir algunas situaciones. No obstante, ahora han surgido ciertas dudas y criterios distintos, sobre sí la Dirección Regional de Salud, puede elevar consultas a la Procuraduría de la Administración.

Se pregunta a este despacho lo siguiente:

1. ¿Puede el Director Regional de Salud, de cualquier región, elevar consultas sobre interpretación de normas administrativas o debe hacerlo a través del Ministerio de Salud?

2. Se aplica en el caso expuesto el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, o existe una norma más precisa que limite o establezca las autoridades que puedan elevar consultas a la Procuraduría?

Opinión de la Procuraduría de la Administración

Como cuestión previa, nos referiremos a algunos aspectos generales sobre la figura de la asesoría o consejería jurídica, para mejor comprensión del análisis.

Fernández Emilio, en su Diccionario de Derecho Público, se refiere al término **asesor** en los siguientes términos: “En general, quien aconseja en una determinada especialidad. Más concretamente, el letrado que por razón de su oficio aconseja o ilustra con su dictamen a un funcionario público de alto nivel, pero lego”.

Sobre el dictamen, en el cual se expone la temática, la doctrina sostiene que es un simple acto de la administración, toda vez que no obliga, en principio, al órgano decisorio, ni tampoco extingue o modifica una relación de derecho con efectos respecto de terceros, pero en el evento que el órgano adopte en su decisión, la opinión externada se convierte en un acto administrativo.

Esa actividad de la Procuraduría de la Administración, de aconsejar, informar y colaborar, expresada a través de un dictamen en distintas especialidades, en asuntos jurídicos, que atienden los funcionarios administrativos, se denomina en nuestro sistema, **asesoría o consejería jurídica**.

En un Estado de Derecho, como el nuestro, es normal que surjan problemas jurídicos, que deban resolver los funcionarios administrativos, por lo cual se ha requerido un cuerpo consultor, que emita dictámenes jurídicos. En éste el rol que compete desempeñar a la Procuraduría de la Administración. Manifiestan estudiosos nacionales del tema como BERNAL HERRERA, que la función de asesora que desarrolla la Procuraduría de la Administración, la convierte en el eje sobre el cual gira la actividad consultiva o asesora del Estado, pues “.... el Procurador de la Administración está llamado por el Ordenamiento Jurídico Panameño a desempeñarse en diferentes roles. Entre los mismos se distingue que uno dice relación con el ejercicio de la función de asesoría jurídica, dirigida principalmente a la Administración Activa, orgánicamente considerada, de acuerdo con nuestro derecho vigente....; la actividad asesora tiene como fin último encaminar la acción de la Administración Pública dentro del orden jurídico, mediante pronunciamientos técnicos jurídicos y, finalmente, que esos pronunciamientos vinculan a las partes involucradas en forma muy especial..”.

La función de asesora jurídica de la Procuraduría de la Administración, a los funcionarios públicos administrativos, emana de la Constitución Política, el Código Judicial y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo propósito primordial es, que las

actuaciones administrativas sean acorde a la Constitución, leyes y reglamentos vigentes, y fortalecer la eficiencia de la Administración Pública en general.

La función de la Procuraduría de la Administración, de manera especial se encuentra contenida en el artículo 6, numeral 1, que dispone, “Corresponde a la Procuraduría de la Administración: 1. **Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o procedimiento que se debe seguir en un caso concreto...**”.

En este sentido, se interpreta que la consulta sólo debe considerarse antes de que se ejecute la actuación administrativa correspondiente, no obstante no es obligante para el funcionario público consultar.

Las consultas que se eleven a la Procuraduría de la Administración llevan inserta requisitos legales, que podemos clasificarlos en generales y específicos, los cuales se encuentran recogidos en la Ley 38 de 2000. Veamos cada uno de ellos.

Como requisitos generales se pueden mencionar los siguientes:

- 1- La Consulta debe ser formulada por escrito, consignando los hechos y causas que la generan, tal y como se deja establecido en el artículo 78 de la Ley 38 de 2000.
- 2- Funcionario u organismo al que se dirige.
- 3- Funcionario que presenta el escrito, y datos de la institución.
- 4- Lo que se solicita o pretende.
- 5- Relación de los hechos fundamentales en que se basa la petición.
- 6- Fundamento de derecho de ser posible.
- 7- Pruebas que se acompañan de ser necesario.
- 8- Lugar fecha y firma de la persona interesada. (ver artículo 74 de la Ley 38 de 2000)

Como requisitos específicos están:

- 1- La consulta debe ser formulada por un funcionario público administrativo.
- 2- Las consultas que se eleven a la Procuraduría deben referirse a la interpretación de una Ley o al procedimiento a seguir en un determinado asunto, esto debe ser previo a la emisión del acto.
- 3- Debe acompañarse a la consulta el criterio expresado por el departamento o asesor jurídico sobre el punto consultado, salvo aquellas instituciones que carecen de dicho Departamento.(Artículo 347 N°9 del Código Judicial. Esto quiere decir, que la ocurrencia a la Procuraduría no debe ser la primera instancia, sino, porque los asesores jurídicos inmediatos, no han podido disipar las dudas del funcionario administrativo, a razón de comprobar que el asesor jurídico inmediato cumple con su deber.

- 4- No debe tratarse de un asunto, cuyo conocimiento, por ley se le ha asignado a otra autoridad. Esto es a razón que la Ley a asignado a determinados funcionarios absolver consultas en determinados temas, en consideración de la especialidad. Como por ejemplo la asesoría en asuntos catastrales, la Dirección de Aduanas y la función de interpretación de la Contraloría General de la República.

En cuanto a que funcionarios están facultados para elevar consultas a la Procuraduría de la Administración, cabe precisar la figura de **servidores públicos administrativos**, como queda dispuesto en el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, y otras disposiciones.

Al precisar la normativa, la figura de servidor público administrativo, el legislador pretendió significar que no todos los funcionarios públicos pueden solicitar asesoría jurídica. Lo que quiere decir que sólo pueden elevar consultas jurídicas a la Procuradora de la Administración los funcionarios administrativos.

Establecido lo anterior es importante determinar qué funcionarios públicos se encuentran en la categoría de administrativos. Sobre esta expresión dice la doctrina, “Servidores Públicos, constituye una denominación jurídica que comprende los conceptos de Empleados Públicos y de Funcionarios Públicos; de éstos dos últimos el primero se refiere a las personas que prestan servicios profesionales principalmente y, que ejecutan mandatos legales, reglamentarios o, de sus superiores. En tanto, que lo característico en los funcionarios públicos, es su autoridad o poder para tomar decisiones en representación del Estado o Municipio.”

En ese sentido, se debe comprender que es funcionario público administrativo, aquella persona nombrada temporal o permanentemente, por el Estado o que recibe renumeración de éste, que ejerza funciones administrativas, estando legitimado para tomar decisiones representando al Estado.

Lo anterior es consecuente, con el requisito de que la consulta debe versar sobre interpretación de una ley, o el procedimiento a seguir en un determinado asunto. Igualmente quien eleve la consulta a la Procuraduría de la Administración debe ser el funcionario legitimado para resolver el asunto consultado.

Por las consideraciones expuestas, nuestro criterio es que el Director Regional de Salud, podrá elevar consultas a la Procuraduría de la Administración en la medida que el asunto o tema consultado, se refiera a la interpretación de una Ley o del procedimiento a seguir en un caso, si está legitimado para decidir sobre el mismo, pues se presupone, que aquellas situaciones en las que corresponde decidir al Ministro de Salud, deberá ser éste quien eleve la consulta.

Para finalizar, nos referimos a la última de sus preguntas, a la cual debemos señalarle que no existe norma distinta, al artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 2000, que se refiera a las autoridades facultadas para elevar consultas, a la Procuraduría de la Administración.

Esperamos de esta forma haber colaborado atinadamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/21/cch.