



República de Panamá

Panamá , 5 de octubre de 1993.

Procuraduría de la Administración

Licenciada
VENUS E. CARDENAS JAEN.
Directora General
Dirección General de
Correos y Telégrafos.
E. S. D.

Licenciada Cárdenas:

A través de la presente acusamos recibo de su Nota N° AL-580-93 del 9 de septiembre de 1993 en la cual nos solicita que emitamos nuestro parecer respecto de la conducta de dos funcionarias de la Institución que usted preside.

En lo que concierne a la ^{opinión} que nos solicita sobre "si el proceder de la Funcionaria María Alejandra Martin, Subdirectora General ha sido adecuado o si incurrido en actos que van contra la disciplina de la Administración Pública y en contra de los principios Eticos de los Servidores Públicos", debo expresarles, respetuosamente, que no es a este Despacho a quien corresponde tipificar, prejuzgar, o emitir juicio u opinión alguna sobre la conducta desplegada por la aludida funcionaria, ya que en todo caso, ello es competencia de las autoridades superiores de la misma, quienes, de estimar que se ha incurrido en alguna falta, podrían proceder a adoptar las medidas que fueren pertinentes.

En la segunda interrogante nos pregunta, si a la funcionaria NITZIA DE BERMUDEZ podría sancionársele con la destitución por abandono del cargo en virtud de que, con posterioridad a la fecha en que le fuera entregada (por parte de la Subdirectora General) la Resolución N° 24 de 31 de mayo de 1993, mediante la cual se le suspendía del cargo por quince días, usted le ordenó a la mencionada servidora pública mediante Nota N° DG-114-93 de 18 de agosto de 1993, que se presentara a cumplir con sus labores, a partir de la fecha, sin que que ésta así lo hubiera verificado.

De lo que usted ha expuesto, así como de los antecedentes remitidos extraemos, que la Resolución que determinó la

.../.

suspensión del cargo de la señora NITZIA DE BERMUDEZ tenía como fundamento normativo el Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia, el cual había sido declarado inconstitucional con anterioridad a la notificación de aquella Resolución. Esta, como se ha dejado entrever, no podía ser aplicada, ejecutada o hacerse obligatoria (esto es, eficaz, por vía de la notificación) en virtud de que el soporte jurídico en que se fundaba quedó para siempre extinguido del ámbito normativo. Es decir, que así como las normas declaradas inconstitucionales no podían ser aplicadas (ni siquiera ultraactivamente a hechos acaecidos durante su vigencia), todos los actos emanados de ellas, que no hubieren surtido sus efectos antes de la fecha de la declaratoria de inconstitucionalidad, no podían (o no debían) tampoco hacerse eficaces. Sobre el particular, es pertinente citar a manera de ilustración lo que expuso nuestra Corte Suprema de Justicia (Sala Tercera) en Sentencia de 8 de junio de 1992:

"Es imperativo puntualizar que el Decreto N° 6 de 1987 fue declarado inconstitucional mediante la sentencia de 13 de marzo de 1991 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Esto lo hace inaplicable a la presente controversia a pesar de que se encontraba vigente en el momento en que el demandante fue destituido. Si hubiese sido derogado sí podía aplicarse, pero el fenómeno de la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento es distinto al de la derogación. En el primer caso cesa la vigencia de la ley o el reglamento por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad (ex-nuc en Panamá) de la norma legal o reglamentaria. En la derogación la norma legal o reglamentaria pierde su vigencia, en la concepción tradicional, por un mero cambio de voluntad legislativa o Ejecutiva respectivamente, o, en concepciones más modernas, en razón de la inagotabilidad de la potestad legislativa."

Igualmente, cabe señalar, que el hecho de que la Honorable Corte Suprema de Justicia haya declarado inconstitucional el precitado Reglamento, de ninguna manera significa que la

.../.

Resolución N° 24 de 31 de mayo de 1993 también quedaba insubsistente por inconstitucional, pues los efectos de aquella declaratoria no podían obviamente afectar la validez de dicha Resolución. Tal criterio ha sido recogido en el fallo de 4 de febrero de 1992 del supracitado Tribunal, en el que se expresó que "la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7 del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970 no afecta la validez de las resoluciones expedidas con anterioridad a esta sentencia por el Director General de Ingresos en ejercicio de la potestad que le confería esa norma".

Si bien es cierto que la mencionada Resolución resultaba inaplicable por las razones que hemos esbozado, también es cierto que la misma llegó a surtir sus efectos jurídicos, esto es, llegó a ser eficaz mediante la notificación que ella se hizo a la funcionaria suspendida, quien, aceptando como válido y, por tanto, obligatorio tal acto, se retiró de sus labores en cumplimiento de la suspensión decretada. Con lo anterior queremos decir, que con independencia de los vicios que se le atribufan a la Resolución N° 24 de 31 de mayo del presente año, la misma se presumía válida en virtud del principio de legalidad que rige respecto de todos los actos administrativos dictados por la Administración Pública. Esa presunción de legalidad -nos dice PEREZ ARBELAEZ- "significa, como su enunciado mismo lo indica, que se presume legal todo acto administrativo y que, por lo mismo, debe ejecutarse, a no ser que haya sido suspendido por el juez administrativo o que se haya anulado" (ROJAS ARBELAEZ, Gabriel. EL Espíritu del Derecho Administrativo. Edit. Temis. Bogotá. 1985. 2ª ed. pág. 29). Al respecto, cabe recordar, que según ha dicho la Corte, "un acto administrativo puede formalmente aparecer dictado conforme a una Ley y, a pesar de ello, violarla" (CSJ, Sala Tercera, Sentencia de 9 de febrero de 1967).

Otro problema es el de la eficacia del acto administrativo, esto es, la capacidad de producir sus efectos jurídicos. Si la Resolución N° 24 ibidem no había surtido ningún efecto, al menos hasta una fecha posterior a la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 171 de 22 de junio de 1992, fue precisamente, porque no había sido notificada a la parte afectada. La voluntad de la administración se materializó, pues, a partir de la notificación de aquel acto en que se suspendió a la señora NITZIA DE BERMUDEZ, con la independencia, reiteramos, de los vicios que se endilgaban al acto o de que mediaba un fallo de la Corte Suprema de Justicia declarando inconstitucional el referido Reglamento. Ello es así, no sólo porque el acto gozaba de una validez al menos presunta, sino porque a pesar de las circunstancias que apuntaban hacia su inaplicabilidad, la administración insistió en darle eficacia al suspender a la funcionaria por quince días sin derecho a sueldo.

.../.

Siendo lo anterior así, estimamos que por razón del principio de "irrevocabilidad de los actos administrativos," la Resolución N° 24 de 31 de mayo de 1993 no podía ser revocada de oficio por la propia funcionaria que la expidió, ni podían tampoco desconocerse los efectos jurídicos que la misma produjo, ni los mecanismos legales existentes para sacarle de la esfera jurídica. Es más, de las propias constancias que usted nos remite se desprende, que el único acto mediante el cual se pretende dejar sin efectos dejar aquella Resolución, lo es la Nota DG-114/93 de 18 de agosto de 1993. No existe, pues, en nuestro concepto, abandono del cargo si la funcionaria estaba cumpliendo con una sanción que se le había impuesto por vía de un acto presuntamente válido y como consecuencia eficaz, una vez notificado. Además, como ya hemos dejado entrever, no fue adecuado el proceder de la administración (Sub-Directora General) al notificar la susodicha Resolución, pues la situación jurídica así creada resultó en perjuicio de la aludida servidora pública.

Por último, no es preciso insistir en que la declaratoria de inconstitucionalidad del Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia no es óbice para que las faltas cometidas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones sean debidamente sancionadas, pues, como señaláramos anteriormente, tanto en el Código Administrativo (v.g. artículo 795, 796, 798, 803 y 847), así como en el texto constitucional (artículo 295) encontramos disposiciones que así lo permiten. Además, con respecto al supuesto específico de la destitución, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado en innumerables precedentes (Sentencias de 1° de octubre y 7 de noviembre de 1992 y de 11 de agosto de 1993, entre otras), que los servidores públicos que no estén amparados por una ley especial que les dé estabilidad en el cargo pueden ser nombrados y removidos discrecionalmente por parte de la autoridad nominadora. Ello obviamente implica, que si algún funcionario ha de ser sancionado por la comisión de alguna falta, deberá sometersele previamente a una investigación y deberán ofrecérsele asimismo, todas las garantías para su debida defensa. De esta forma, la discrecionalidad de que habla la Corte no se traduciría en sinónimo de arbitrariedad.

Esperamos de este modo haber absuelto las inquietudes plasmadas en su interesante consulta,

Atentamente,

**LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

9/scr.