

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 865

Panamá, 09 de mayo de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Se alega sustracción de materia.

Expediente 1105082021.

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en nombre y representación de la **Asociación Nacional de Funcionarios de Aduanas (A.N.F.A.)**, solicita que se declare parcialmente nula, por ilegal, la Circular MEF-2020-58393 fechada 14 de diciembre de 2020, específicamente, en el apartado en el cual se ordena *"...la suspensión de bonificaciones en todas las entidades del sector público o que a partir de la fecha quedan absolutamente suspendidas en las entidades del sector público las acciones que conlleven el reconocimiento de bonificaciones que puedan acarrear erogaciones cubiertas con fondos públicos."*, emitida por el **Ministerio de Economía y Finanzas; y la Contraloría General de la República.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De conformidad con lo expuesto en los hechos de la demanda, mediante el artículo 17 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, se crea la Autoridad Nacional de Aduanas como una institución de seguridad pública, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno (Cfr. foja 6 del expediente judicial y la Gaceta Oficial No. 25984 de 22 de febrero de 2008).

El artículo 19 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, indica que esa entidad del Estado es la encargada de: "...controlar, vigilar y fiscalizar el ingreso, salida y movimiento de las mercancías, personas y medios de transporte por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, para los efectos de la recaudación tributaria que los gravan o para los controles que les son aplicables, así como de prevenir, investigar y sancionar las infracciones aduaneras..." (Cfr. foja 6 del expediente judicial y la Gaceta Oficial No. 25984 de 22 de febrero de 2008).

La activadora sostiene que la Autoridad Nacional de Aduanas reemplazó a la Dirección General de Aduanas que en su momento estaba adscrita al Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy **Ministerio de Economía y Finanzas** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

El glosario contenido en el artículo 14, concretamente en el numeral 48, del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, define lo relativo a la Gestión Pública Aduanera que consiste en un "*Conjunto de actividades y servicios que realizan, de manera exclusiva, los servidores públicos de la entidad que regenta el servicio aduanero, en colaboración con los auxiliares o intermediarios*" (Cfr. foja 6 del expediente judicial y la Gaceta Oficial No. 25984 de 22 de febrero de 2008).

El artículo 28 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, señala que el patrimonio de la Autoridad estará constituido de la siguiente forma: 1. los bienes muebles e inmuebles asignados por el Estado para su funcionamiento; 2. los aportes que disponga el Estado anualmente dentro de la Ley de Presupuesto; 3. **los recursos que perciba en concepto de cobro por servicios que preste en forma directa o a través de concesiones**; 4. **el producto de las sanciones o multas que se impongan**; 5. los legados, herencias y donaciones, los cuales se recibirán a beneficio de inventario; 6. **el producto de las subastas o remates, según se establece en ese Decreto Ley**; y, 7. otros ingresos que se establezcan

por la vía legal o reglamentaria (Cfr. Gaceta Oficial No. 25984 de 22 de febrero de 2008).

Por otra parte, el artículo 94 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, que dicta el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento, modificado por el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, dispone que **los ingresos generados por el Servicio de Control y Vigilancia Aduanera serán depositados en un Fondo Especial denominado “Fondo de Gestión Pública Aduanera”**, con el objeto de cubrir los gastos de funcionamiento, que incluyen los viáticos, incentivos, gratificaciones, **bonificaciones** para los servidores públicos activos, para combatir la defraudación aduanera, prevenir el contrabando y las infracciones correspondientes (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial, la Gaceta Oficial No. 28013-B de 19 de abril de 2016 y la Gaceta Oficial No. 28386-C de 13 de octubre de 2017).

El artículo 107 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, modificado por el artículo 2 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, precisa que **la distribución de la Tasa Administrativa por Servicios Aduaneros se hará de la siguiente forma: a) setenta balboas (B/.70.00) a favor del Tesoro Nacional; treinta balboas (B/.30.00) para la institución, cuyo monto será destinado al Fondo de Seguridad Aduanera** (Cfr. foja 7 del expediente judicial, la Gaceta Oficial No. 28013-B de 19 de abril de 2016 y la Gaceta Oficial No. 28386-C de 13 de octubre de 2017).

En el artículo 107 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, modificado por el artículo 2 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, también se propone que los ingresos citados en el párrafo anterior se depositarán en la cuenta bancaria donde se mantienen las sumas de dinero del **“Fondo Especial de Seguridad Aduanera” de la Autoridad, con el objeto de cubrir y sufragar los gastos destinados a su funcionamiento**, dentro de los

cuales se incluyen los viáticos, incentivos, gratificación y las **bonificaciones** (Cfr. foja 7 del expediente judicial, la Gaceta Oficial No. 28013-B de 19 de abril de 2016 y la Gaceta Oficial No. 28386-C de 13 de octubre de 2017).

El artículo 3 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, plantea que **la Autoridad Nacional de Aduanas queda facultada para reglamentar** y establecer los procedimientos para el uso y la disposición de los recursos económicos y financieros del Fondo de Seguridad Aduanera y del Fondo de Gestión Pública Aduanera (Cfr. Gaceta Oficial 28386-C de 13 de octubre de 2017).

El artículo 104 (numeral 8) del Reglamento Interno de la Autoridad, adoptado a través de la Resolución No. 097 de 22 de noviembre de 2010, establece entre los derechos de sus funcionarios, el de gozar de los beneficios, prestaciones y **bonificaciones generales** establecidas por la Constitución, **las leyes y los reglamentos**, y otros que decrete el Gobierno (Cfr. Gaceta oficial No. 26721-B de 11 de febrero de 2011).

A través de la Resolución No. 782 de 17 de noviembre de 2020, la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas, en uso de sus facultades legales, instruyó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos y a la Dirección de Finanzas para que procedieran a tramitar el pago del incentivo de productividad, el cual debía ser distribuido entre sus servidores públicos activos al momento de la publicación de ese acto administrativo, que formaran parte de su estructura organizacional, que hubiesen sido evaluados hasta el 16 de octubre de ese año; con cargo a los recursos económicos y financieros provenientes de los Fondos de Gestión Pública Aduanera y Seguridad Aduanera (Cfr. fojas 8 y 24-25 del expediente judicial, así como la Gaceta Oficial No. 29167 de 02 de diciembre de 2020).

Según se menciona en la Resolución No. 782 de 17 de noviembre de 2020, el incentivo de productividad que había de distribuirse en el periodo fiscal

correspondiente a ese año entre todos los servidores públicos activos de la Autoridad Nacional de Aduanas antes descritos, ascendía a la suma de tres millones setenta y un mil cuatrocientos dieciséis balboas (B/.3,071,416.00) que es la cantidad de dinero que estaba depositada en los fondos de Gestión Pública Aduanera y Seguridad Aduanera de esa institución (Cfr. fojas 8 y 24-25 del expediente judicial, así como la Gaceta Oficial No. 29167 de 02 de diciembre de 2020).

II. Acto acusado de ilegal.

Posteriormente, el Ministro de Economía y Finanzas, y el Contralor General de la República dictaron **la Circular MEF-2020-58393 de 14 de diciembre de 2020, cuyo fin era la suspensión de las bonificaciones y otros gastos de celebración de fin de año**, por razón de la “...*Emergencia Nacional provocada por la Pandemia infecciosa conocida como COVID-19 que ha impactado sensiblemente en una significativa baja el comportamiento de las Finanzas Públicas y el sistema económico, sanitario y social del país; aunado a la Emergencia Ambiental provocada por la influencia de los huracanes ETA e IOTA que afectaron en su paso por la Zona del Caribe panameño y otras áreas del territorio nacional provocando inundaciones y afectaciones que ocasionaron graves pérdidas de vidas humanas y daños severos a las infraestructuras, puentes, carreteras, caminos de penetración, poblados y un importante porcentaje de la producción agropecuaria nacional.*” (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En dicho documento, se explica que se trata de una medida anunciada y una instrucción girada por el Presidente de la República como consecuencia de los efectos causados y persistentes en la economía nacional y en las finanzas estatales, por lo que resultaba necesario adoptar medidas de racionalización del gasto que fueran cónsonas con la situación explicada, por lo que se indicó que a partir de esa fecha; es decir, el 14 de diciembre de 2020, quedaban absolutamente

suspendidas en las instituciones, **las acciones que conllevaran el reconocimiento de bonificaciones**, la celebración de actividades de fin de año y otros gastos similares que pudieran acarrear erogaciones con fondos públicos (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

III. Normas que se aducen infringidas y el concepto de la violación.

La Asociación demandante manifiesta que el acto acusado vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 94 y 107 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, que dicta el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento, modificados respectivamente por los artículos 1 y 2 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, que menciona que los ingresos generados por el Servicio de Control y Vigilancia Aduanera serán depositados en el Fondo de Gestión Pública Aduanera, para cubrir, entre otras cosas, las bonificaciones para los servidores públicos activos; y que tales ingresos serán para sufragar los gastos destinados a su funcionamiento, dentro de los cuales se incluyen los viáticos, incentivos, gratificación y las bonificaciones (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 1, 137 y 146 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que regula los derechos y los deberes de los servidores públicos de Carrera Administrativa, y establece un sistema de recursos humanos sobre la base de méritos y eficiencia; la prerrogativa de gozar de beneficios como las bonificaciones; y la prohibición de deducir alguna parte del salario de los funcionarios (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial);

C. Los artículos 91 y 92 (literal a) del Reglamento Interno de la Autoridad, alusivo al derecho de participar en el programa de incentivos; y a la bonificación (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

D. El artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial); y

E. Los artículos 752 y 757 del Código Administrativo, relativo a los fines que instituyen a las autoridades públicas; y el orden de preferencia de las disposiciones jurídicas (Cfr. fojas 18-20 del expediente judicial).

Al expresar el concepto de la violación, la accionante sostiene que las autoridades demandadas han conculcado el derecho de los servidores públicos aduaneros activos a percibir una bonificación como incentivo a la producción (Cfr. fojas 11-20 del expediente judicial).

IV. Informe de Conducta.

Por su parte, el Jefe de Asesoría Legal del Despacho Superior del Ministerio demandado, al suscribir el Informe de Conducta, en ejercicio de la facultad que le fue delegada, reiteró que la situación acontecida por la pandemia del COVID-19 y la emergencia ambiental provocada por la influencia en la zona del Caribe de los huracanes ETA e IOTA, instó a que el Gobierno Central tomara la decisión de suspender el pago de bonificaciones a los funcionarios, con la finalidad de salvaguardar las reservas de los fondos públicos; opción ésta que le permitiría al Órgano Ejecutivo contar con recursos que pudieran ser un paliativo ante el incremento del gasto, por una situación externa que causó importantes afectaciones en las diversas economías a nivel mundial (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

En ese documento se aclaró que se trataba de una medida transitoria; por consiguiente, no permanente, "*...es decir; una vez normalizada (sic) las finanzas públicas en cuanto a sus ingresos y los pasivos generados por las circunstancias señaladas en el punto primero, se procedería al pago de las bonificaciones reconocidas por Ley a todos los funcionarios que se les reconociera dicha prerrogativa. Esto en atención a lo dispuesto en el numeral 2, literal B, del artículo*

1 (sic) de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, por la cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas, en concordancia con el artículo 320 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019, 'Por la cual se dicta el presupuesto del Estado para la vigencia Fiscal 2020' y el artículo 1123 del Código Fiscal." (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, en el Informe de Conducta se precisa que la suspensión del pago de las bonificaciones se dio por un espacio determinado de tiempo y no en desconocimiento de las distintas leyes que reconocen esa prerrogativa a diversos servidores públicos (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Como mecanismo para establecer el contexto, nos remitimos al artículo 302 de la Constitución Política de la República que dispone: "*Los derechos y deberes de los servidores públicos... serán determinados por la Ley.*"

El derecho que reclama la **Asociación Nacional de Funcionarios de Aduanas (A.N.F.A.)** está contenido en una norma con rango legal, concretamente, el artículo 94 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, que dicta el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento, modificado por el artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, que dispone que **los ingresos generados por el Servicio de Control y Vigilancia Aduanera serán depositados en un Fondo Especial** denominado "**Fondo de Gestión Pública Aduanera**", con el objeto de cubrir los gastos de funcionamiento, que incluyen los viáticos, incentivos, gratificaciones, **bonificaciones** para los servidores públicos activos, para combatir la defraudación aduanera, prevenir el contrabando y las infracciones correspondientes (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial, la Gaceta Oficial No. 28013-B de 19 de abril de 2016 y la Gaceta Oficial No. 28386-C de 13 de octubre de 2017).

Reiteramos, que el artículo 107 del Decreto de Gabinete No. 12 de 29 de marzo de 2016, modificado por el artículo 2 del Decreto de Gabinete No. 34 de 10 de octubre de 2017, también propone que los ingresos citados en el párrafo anterior se depositarán en la cuenta bancaria donde se mantienen las sumas de dinero del **“Fondo Especial de Seguridad Aduanera” de la Autoridad, con el objeto de cubrir y sufragar los gastos destinados su funcionamiento**, dentro de los cuales se incluyen los viáticos, incentivos, gratificación y las **bonificaciones** (Cfr. foja 7 del expediente judicial, la Gaceta Oficial No. 28013-B de 19 de abril de 2016 y la Gaceta Oficial No. 28386-C de 13 de octubre de 2017).

El 17 de noviembre de 2020, la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas dictó la Resolución No. 782, por medio de la cual instruyó a la Oficina Institucional de Recursos Humanos y a la Dirección de Finanzas para que procedieran a tramitar el pago del incentivo de productividad del Fondo de Autogestión correspondiente, que sería distribuido entre sus servidores públicos activos al momento de la publicación de ese acto administrativo en la Gaceta Oficial, que forman parte de la estructura organizacional de esa entidad y hubieran sido evaluados hasta el 16 de octubre de ese año (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial).

En ese contexto, el Ministro de Economía y Finanzas, y el Contralor General de la República dictaron la Circular MEF-2020-58393 de 14 de diciembre de 2020, cuyo objeto era la suspensión de las bonificaciones y otros gastos de celebración de fin de año (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Según advierte este Despacho, el acto acusado de ilegal está fundamentado en el artículo 2, literal B, ordinal 2, de la Ley No. 97 de 21 de diciembre de 1998, modificado por el artículo 2 la Ley No. 2 de 10 de marzo de 2014, que señala que en materia presupuestaria, el **Ministerio de Economía y Finanzas** está facultado para presentar al Órgano Ejecutivo un plan de contención del gasto, cuando en

cualquier época del año considere fundadamente que el total de los ingresos disponibles pueda ser inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado (Cfr. Gaceta Oficial No. 27489-A de 10 de marzo de 2014).

Similar contenido normativo está desarrollado en el artículo 320 de la Ley No. 110 de 12 de noviembre de 2019 (Cfr. Gaceta Oficial No. 28899-A de 12 de noviembre de 2019).

Complementariamente, el artículo 345 de la Ley No. 110 de 12 de noviembre de 2019, **autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República para que, mediante** instructivos, **circulares** o cualquiera otra forma de comunicación que estime apropiada, instruya a las instituciones públicas sobre la correcta aplicación de las Normas Generales de Administración Presupuestaria, tal como ha ocurrido en este caso (Cfr. Gaceta Oficial No. 28899-A de 12 de noviembre de 2019).

Lo expresado en las líneas previas determina que la Circular MEF-2020-58393 de 14 de diciembre de 2020, objeto de estudio, no resulta infractora de las normas que se aducen en el libelo, habida cuenta que en ningún momento desconoce o deroga el derecho a la bonificación que le asiste a los funcionarios aduaneros activos, evaluados en la fecha indicada, puesto que se limita a restringir su pago de forma temporal.

En otro orden de ideas, observamos que en el proceso que se analiza se ha originado la figura jurídica de la sustracción de materia, dado que el Consejo Económico Nacional expidió la Nota CENA/CRED-046 de 24 de marzo de 2022, por medio de la cual le comunicó a la Directora General de la Autoridad Nacional de Aduanas que giró una opinión favorable a la solicitud de crédito adicional al Presupuesto General del Estado por la suma de tres millones doscientos ochenta mil ochenta y seis balboas (B7.3,280,086.00), con el propósito de incorporarlo al presupuesto de funcionamiento de la entidad para cumplir con los pagos de los

incentivos de productividad a los servidores públicos activos (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que en el proceso bajo análisis se ha producido el fenómeno de **SUSTRACCIÓN DE MATERIA respecto de la Circular MEF-2020-58393 fechada 14 de diciembre de 2020**, específicamente, en el apartado en el cual se ordena “...*la suspensión de bonificaciones en todas las entidades del sector público o que a partir de la fecha quedan absolutamente suspendidas en las entidades del sector público las acciones que conlleven el reconocimiento de bonificaciones que puedan acarrear erogaciones cubiertas con fondos públicos.*”, emitida por el **Ministerio de Economía y Finanzas**; y la **Contraloría General de la República**.

VI. **Prueba.** Se aduce la copia autenticada de la Nota CENA/CRED-046 de 24 de marzo de 2022, emitida por el Consejo Económico Nacional, habida cuenta que la aportada con el informe de conducta está en copia simple.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General