

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 335

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 20 de febrero de 2024

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

Expediente 381302023-I.

La firma forense **Estudio Jurídico Cedeño**, actuando en su propio nombre y representación, promueve una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 46 de la **Ley 351 de 22 de diciembre de 2022**, que modifica la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia, Pleno.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. La frase acusada de inconstitucionalidad.

La firma forense **Estudio Jurídico Cedeño**, promueve una acción de inconstitucionalidad en contra del **artículo 46** de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, al considerar que el párrafo tercero de la referida norma, vulnera el artículo 19 de la Constitución Política. Veamos:

“Artículo 46. Se adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 2008, así:

Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.

Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.

Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior.” (Lo destacado en negrilla es el párrafo acusado de inconstitucionalidad).

II. Disposición que se aduce infringidas.

La accionante manifiesta que la frase descrita en la demanda vulnera la siguiente norma constitucional:

A. El artículo 19, que se refiere a la prohibición de fueros, privilegios y discriminación (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente judicial).

III. Cargos de inconstitucionalidad planteados por la actora y los conceptos de la Procuraduría de la Administración.

En este apartado, colocaremos la frase acusada que está contenida en el artículo 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, en un cuadro comparativo con la norma constitucional que se dice vulnerada, acompañados, tanto por los cargos de inconstitucionalidad propuestos por la activadora judicial y los conceptos de la Procuraduría de la Administración.

3.1. La recurrente señala que la frase “**Se exceptúan de lo establecido en esta ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior**”, contenida en el artículo 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, transgrede el artículo 19 constitucional.

<p>Artículo 46. Se adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 2008, así:</p> <p>Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.</p> <p>Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.</p> <p>Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior. (Lo destacado en negrilla es el párrafo acusado de inconstitucionalidad).</p>	<p>Artículo 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.</p>
---	---

La activadora judicial plantea que “*El cargo inconstitucionalidad (sic) radica en que la Constitución prohíbe de manera específica los privilegios de naturaleza personal, empero la norma atacada precisa un distinguo a favor*

de los que pertenecen a la contraloría general, debido a que les quita el carácter de empleado de manejo, aunque reciban, recauden, manejen, administren, inviertan, custodien, cuiden, controlen, aprueben, autoricen, paguen o fiscalicen fondos o bienes públicos” (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

La actora también sostiene que la norma acusada le otorga un blindaje ante la Jurisdicción de Cuentas, a los funcionarios de la Contraloría General de la República, por encima de los demás servidores públicos. Lo que a su juicio, supone se ignore el orden constitucional establecido, en cuanto a la prohibición de este tipo de prerrogativas (Cfr. fojas 3 a 4 del expediente judicial).

3.2. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Si bien, el presupuesto de inconstitucionalidad manifestado por la accionante radica en el hecho que, con la aquiescencia de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, aprobada por la Asamblea Nacional, **se infringió el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Panamá**, esta Procuraduría, conforme al mandato constitucional y legal establecido tanto en el artículo 206 (numeral 1) del referido cuerpo normativo, además, en el artículo 2563 del Código Judicial y el artículo 5 (numeral 1 literal b) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; considera necesaria, la realización de un estudio integral de nuestra Carta Fundamental, razón por la cual, iniciaremos nuestro análisis haciendo referencia a otra disposición que consideramos ha sido infringida por el legislador.

Luego de confrontar nuestra Carta Magna con la Ley atacada, considera este Despacho que se ha configurado la infracción de un (1)

presupuesto de inconstitucionalidad que obedece al principio de igualdad ante la Ley, contenido en el artículo 20 de la Constitución Política, toda vez que, la norma señalada le concede un privilegio excesivo a los servidores públicos de una entidad, en este caso de la Contraloría General de la República, frente a todos los miembros de la colectividad.

En ese sentido, este Despacho es del concepto que la frase “**Se exceptúan de lo establecido en esta ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior**”, contenida en el artículo 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, transgrede los artículos 19 y 20 constitucionales.

En ese orden, nuestra afirmación radica en el hecho que **el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política** establece, entre las funciones de la Contraloría General de la República, la siguiente: “1... 2. **Fiscalizar** y regular, mediante el control previo o posterior, **todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos**, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley. La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último”.

Nótese que destacamos la expresión “, **todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos**”, de la que no escapan los funcionarios descritos en el artículo 14 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984, y que quedan excluidos de la fiscalización, porque el Legislador estimó según la norma atacada, que **están exceptuados de ser considerados como empleados de manejo**.

A nuestro juicio, esa fiscalización de la que habla el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política no está limitada a los servidores de manejo de fondos y otros bienes públicos en las entidades estatales y aquellos otros organismos sujetos a esa misma inspección, debido a que el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, indica que se considera empleado de manejo todo servidor público que, entre otras cosas: “**maneje**”, “**controle**”, “**autorice**” o “**fiscalice**”, verbos rectores que perfectamente se aplican a los funcionarios de la Contraloría General de la República que participan en aquélla, tales como: “*abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines*”, mencionados en el artículo 14 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 11 de la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, y porque el Legislador estimó según la norma atacada, que **están exceptuados de ser considerados como empleados de manejo**, a pesar que la Carta Magna maneja un concepto amplio como se detalló en los párrafos previos.

Para una mejor visualización, citamos el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, cuyo contenido señala:

“Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, **maneje**, administre, invierta, custodie, cuide, **controle**, apruebe, **autorice**, pague o **fiscalice** fondos o bienes públicos.

Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.” (Énfasis suplido).

La situación descrita previamente, sin duda, **genera una situación de fuero o privilegio en beneficio de los funcionarios de la Contraloría General de la República que participan en la fiscalización**, tales como: “*abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines*”, mencionados en el artículo 14 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 11 de la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, y que según esa legislación “**no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo.**”, por lo que se vulnera el artículo 19 de la Constitución Política que prohíbe tales privilegios, así como el artículo 20 constitucional que regula la igualdad ante la Ley, tal como se copió previamente.

Decimos lo anterior, dado que, todas las instituciones del Estado sin excepción alguna, tienen el deber de informar sobre sus actos y decisiones en cuanto al manejo de la cosa pública; además se constituye en el derecho que tienen los ciudadanos de exigir cuentas a los servidores públicos.

Basado en lo antes expuesto, cobra relevancia el concepto de rendición de cuentas, señalado en el artículo 1 (numeral 12) de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que indica:

“Artículo 1. Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

12. Rendición de cuentas. Obligación de todo servidor público de responsabilizarse individualmente de sus actos en el ejercicio de sus funciones y en la comunicación de los resultados de su gestión ante la sociedad. Esta obligación de rendir cuentas también les corresponde a los cuerpos directivos colegiados de las instituciones públicas.” (Lo destacado es de este Despacho).

En ese contexto, queda claro que la rendición de cuentas constituye un mecanismo y una práctica de transparencia para una gestión pública de excelencia; que es propia de un Estado Democrático de Derecho y que permite a los funcionarios informar y explicar su gestión, actuaciones y decisiones a la población.

Para los efectos de nuestro estudio, transcribimos una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, de 3 de enero de 1994, reiterada el 12 de abril de 1996, que puntualiza:

“Para entender cabalmente el problema constitucional planteado es necesario considerar que la prohibición de fueros o privilegios personales que consagra el artículo 19 de la Constitución es consecuencia o derivación lógica **del principio de igualdad ante la ley que recoge el siguiente artículo -20- de la Carta Magna.**

El principio de igualdad ante la ley, en su acepción objetiva, condiciona todo nuestro ordenamiento e implica una aplicación uniforme de la ley ante supuestos fácticos iguales o semejantes. Desde la óptica subjetiva se traduce en la prohibición de los tratos desfavorables, fueros y privilegios odiosos que fueran entronizados en el pasado. Por ello, no se puede tomar como correcto el análisis interpretativo del catálogo cerrado que prohíbe, tan sólo, los privilegios personales o las discriminaciones por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas. **Se impone una visión dialéctica, integradora, dirigida a reforzar, sin distinción, la igualdad jurídica de todos los que se encuentren bajo la jurisdicción e imperio de la ley nacional, respetando obviamente las excepciones que imponen la ley y el hecho cierto de que para igualar a los desiguales procede tratar de manera razonablemente distinta a los más débiles.**

El principio de igualdad de las partes en el proceso es un axioma que asegura la justiciable igualdad de oportunidades en el proceso y de trato en las actuaciones y gestiones del procedimiento legal. Este particular principio ha de verse como un natural traslado al proceso del principio de igualdad elevado a rango constitucional.

En ese orden de ideas, en el curso del proceso las partes tienen que gozar de iguales oportunidades para su defensa. Asimismo, deben prohibirse los procedimientos privilegiados que impliquen un desmejoramiento procesal o desventaja de alguna de las partes.” (Lo destacado es de este Despacho).

Al respecto, nos permitimos citar un extracto del análisis de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de Panamá, citado en las Sentencias de Constitucionalidad de 18 de febrero de 2004 y 23 de mayo de 2006, que establecen lo siguiente:

“...el alcance que la jurisprudencia patria le ha atribuido a los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

‘...

Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de las condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que extrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, etc.

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, ...’ (Gaceta Oficial, N°22,999, viernes 22 de marzo de 1996, pág 30).

Igualmente, el Doctor César Quintero, en relación al artículo 21 de la Constitución, hoy artículo 19 indicó:

‘Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en

principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996).

De todo lo anterior, se puede concluir que las normas deben ser de aplicación general, sin que existan vestigios de discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, debido a que los seres humanos son iguales en dignidad y derechos; motivo por el cual, nuestra Constitución Política al igual que los Tratados y Convenios Internacionales, exige que no se otorguen privilegios o se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a una persona o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada.” (La negrilla es nuestra).

De la jurisprudencia citada, se destaca lo siguiente:

- “El principio de igualdad ante la ley, en su acepción objetiva, condiciona todo nuestro ordenamiento e implica una aplicación uniforme de la ley ante supuestos fácticos iguales o semejantes”.

➤ “Se impone una visión dialéctica, integradora, dirigida a reforzar, sin distinción, la igualdad jurídica de todos los que se encuentren bajo la jurisdicción e imperio de la ley nacional, respetando obviamente las excepciones que imponen la ley y el hecho cierto de que para igualar a los desiguales procede tratar de manera razonablemente distinta a los más débiles”.

➤ “En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.

➤ “Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias”.

De lo expuesto podemos inferir, que la norma constitucional que el activador judicial aduce como infringida, prohíbe el otorgamiento de fueros y privilegios sin especificar las causas debidas a las cuales estos pudieran producirse. Sin embargo, sí menciona taxativamente ciertas razones por las cuales prohíbe la discriminación, como son la raza, el nacimiento, la clase social, el sexo, la religión y las ideas políticas.

Por tanto, aunque en el presente caso la acusación de que existe un privilegio no se señale con base en alguna de las mencionadas causas de

discriminación, aun así cabe la posibilidad de que el supuesto fuero o privilegio se produzca por otras razones.

La doctrina y jurisprudencia constitucional, en forma reiterada, han venido señalando que la prohibición del fuero se encuentra estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley que estatuye el artículo 20 de la Carta Fundamental.

En tal sentido y en relación al espíritu del artículo 19 constitucional, es oportuno mencionar, que *"La palabra 'fuero', además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición o grupo de disposiciones que tiendan a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político. Pero esto no significa tampoco que el Estado no pueda legislar en forma especial si se dan circunstancias especiales. Entre los múltiples ejemplos que ofrece nuestro derecho público y civil tenemos por ejemplo las leyes especiales para menores, el derecho laboral, los privilegios del Presidente de la República y de los Magistrados y Legisladores, el amparo de pobreza, etc., en los que dadas ciertas calidades en las personas se establece un régimen para ellas distinto al que rige para la generalidad."* (Cfr. Fallo de 14 de julio de 1980, publicado en JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Tomo III, pp.175-175, Universidad de Panamá, 1985).

En síntesis, ante escenarios como el que se analiza, el principio fundamental que debe prevalecer, es el siguiente: En igualdad de

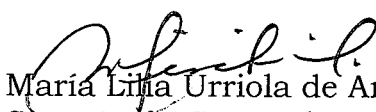
circunstancias debe regir una ley igual. Tal principio se recoge en la máxima latina "ubi eadem ratio, eadem iuris dispositio".

Por lo expuesto, este Despacho reitera su concepto al señalar que la frase "***Se exceptúan de lo establecido en esta ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior***", contenida en el artículo 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 08 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, transgrede los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Por las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración solicita a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, que declare que **ES INCONSTITUCIONAL**: la frase "... *Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior...*" contenida en el **artículo 46** de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, (Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas).

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General