



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 27 de septiembre de 2022
Nota C-163-22

Licenciada
Dayana Bernal Vásquez
Ciudad.

Ref: Ejercicio de la abogacía por parte de servidores públicos dentro de su jornada laboral y, faltas, sanciones y posibles conductas punibles de funcionarios públicos.

Licenciada Bernal:

Atendiendo al derecho de petición que le asiste, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política y a la misión de esta Procuraduría dispuesta en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales”, conforme al cual corresponde a esta entidad, brindar orientación legal al ciudadano, damos respuesta a su nota presentada en este Despacho el 16 de septiembre de 2022.

Sobre el particular, procedemos a brindarle la orientación solicitada, no sin antes manifestarle que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo, o un dictamen jurídico concluyente, que determine una posición vinculante, en los siguientes términos:

I. Lo que se consulta.

- “1. Puede un Abogado/Abogada ejercer la profesión dentro de su jornada laboral cuando es funcionario/funcionaria del Estado en un cargo con responsabilidad nacional, de alta jerarquía y/o siendo personal de confianza del Director de una entidad o Ministro.
2. Cuáles son las faltas, sanciones y posibles conductas punibles en las que incurre un funcionario/funcionaria que utiliza su posición dentro de una institución o ministerio para sugerir influencias en un proceso, de cualquier índole, ajeno por completo a sus deberes como funcionario del Estado y donde no es parte del proceso, aludir a beneficios o ventajas por ser personal de confianza de un Ministerio o Director de una entidad nacional y buscar intimidar, entorpecer o amedrentar y tratar de amenazar en la guía o resultado de un proceso.”

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Respecto de su primera interrogante, esta Procuraduría en reiteradas ocasiones ha señalado que un abogado idóneo, que ocupe una posición administrativa dentro del sector público, podrá ejercer la profesión de abogado, sujeto a las limitantes o excepciones que la ley así disponga.

Ahora bien, en cuanto a la segunda interrogante debo informarle, que no corresponde a esta Procuraduría, señalar cuáles son las faltas, sanciones y posibles conductas punibles en las que pueda incurrir un funcionario público que utilice su posición, dentro de una institución para sugerir influencias en un proceso.

En todo caso y, de darse la situación planteada en su nota, corresponderá en primera instancia resolver dicha situación, a la institución pública donde se produjeron los hechos, con la aplicación de las medidas sancionatorias contenidas en su régimen y/o reglamento interno institucional; en su defecto, deberá tenerse como supletorio el Texto Único de 29 de agosto de 2008 “Ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; la Ley 24 de 2007, que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008.

III. Nuestra opinión legal la sustentamos en los siguientes términos.

Esta Procuraduría en ocasiones anteriores¹ se ha pronunciado respecto a que, la libertad de profesión u oficio, es un principio básico de nuestro ordenamiento, consagrado con carácter de derecho fundamental en la esfera de las libertades individuales, establecido en el artículo 40 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuando dispone que: *“Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias...”*.

Igualmente, el ejercicio de las profesiones, artes u oficios puede ser limitado o restringido, únicamente a vía de excepción, cuando así lo establezca la ley, por razones de identidad, moralidad, previsión y seguridad social, colegiación, salud pública, sindicación y cotización obligatoria.

Así pues, en atención al caso en comento, el libre ejercicio de la profesión de abogado está consagrado como derecho a toda persona, indistintamente que sea o no servidor público, limitado solo a las excepciones que la ley así disponga, regulado mediante la Ley 9 de 18 de abril de 1948, modificada por la Ley 8 de 16 de abril de 1993, que en su artículo 13 establece lo siguiente:

“ CAPÍTULO III INCOMPATIBILIDADES

Artículo 13: Los abogados que presten servicios como funcionarios regulares, o como asesores jurídicos o consultores en cualquier dependencia del Estado o de los Municipios o que actúen en dichas calidades bajo contrato y que, por razón de sus funciones, tengan que expedir autorizaciones, opiniones, permisos, certificaciones, o de decidir actuaciones o asuntos de cualquier naturaleza, no podrán litigar en la esfera administrativa que se relacionen con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual presten sus servicios...” (Lo resaltado es nuestro)

¹ Cfr. Notas C-092-21 de 30 de junio de 2021 y C-103-21 de 23 de julio de 2021.

El citado artículo prevé excepciones que limitan el libre ejercicio de la abogacía para servidores públicos, al prohibirles: 1.) *litigar en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual presenten sus servicios, a expensas de ser sancionados.*

En este mismo orden de ideas, el Decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre de 2004, “Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”, dicta normas y principios éticos que rigen la conducta de los servidores públicos. En su artículo 21 encontramos el concepto de “*independencia de criterios*”, descrito así:

“**Artículo 21.** Independencia de Criterio: El servidor público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones o que conlleven un conflicto de intereses. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones”.

Más adelante, el citado Decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre de 2004, en su Capítulo V, desarrolla el concepto de “*Impedimento por Razón de las funciones*”, estableciendo en su artículo 39 lo relativo al conflicto de interés, a saber:

“**Artículo 39.** Conflicto de Intereses. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo.

Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.

(Lo resaltado es nuestro)

De la norma citada se colige otra limitante, y es que: 2.) *todo servidor público que desee ejercer la abogacía, debe salvaguardar que en el ejercicio del cargo público ocupado, no exista conflicto de intereses a fin de procurar la independencia de criterio y el principio de equidad.*

Ahora bien, esta Procuraduría ha hecho referencia a los principios fundamentales de Derecho² recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes: conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, los servidores públicos solo pueden hacer lo que la ley le permite.

² Cfr. Artículos 18 de la Constitución Política y 34 de la Ley N.º38 de 31 de julio de 2000.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 302 de nuestra Constitución establece en su último párrafo: “los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones, a las que dedicaran el máximo de sus capacidades”; asimismo, el artículo 303 ibídem, prohíbe a los servidores públicos: “desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo”.

Con respecto a la palabra “puesto”, la Real Academia de la Lengua Española circunscribe como sus sinónimo “cargo, empleo”³; que en atención al punto 3.5.1 de Las Normas de Control Interno Gubernamental para la República de Panamá, define “cargo” como el: “... conjunto de tareas orientadas al logro de un objetivo. Exige la contratación de una persona, que con un mínimo de calificaciones puede ejercer de manera competente, las funciones y responsabilidades que se le asigne”...; a su vez, el punto 3.5.9 señala que existe la obligatoriedad del cumplimiento de la jornada laboral para todos los servidores públicos, a saber: “...El control de asistencia y puntualidad, está constituido por todos aquellos mecanismos establecidos en una entidad, que permiten garantizar, que los servidores cumplan con su responsabilidad de asistir al centro laboral, conforme al horario establecido en sus respectivos reglamentos...”

Como podrá observar, las normas en comento prohíben el desempeño de puestos de trabajo de manera simultánea, teniendo así otra limitante al libre ejercicio de la profesión de abogado por parte de un servidor público, ya que está obligado a: 3.) desempeñar personalmente sus funciones, a las que debe dedicarle el máximo de sus capacidades; por lo que, en opinión de esta Procuraduría el abogado dentro de la función pública no podrá prestar sus servicios en jornada simultánea a su horario regular de trabajo.

Con respecto al servidor público con “responsabilidad nacional” que ejerza la profesión de abogado, entendiendo esto último como aquel funcionario con mando y jurisdicción; el artículo 621 del Código Judicial con meridiana claridad establece otra limitante: 4.) al servidor público con mando y jurisdicción que desee ejercer como abogado, veamos:

“Artículo 621. Ningún servidor público, aun cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole. Empero, pueden sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Si el poder hubiere sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.

...

Se exceptúa de la prohibición a los catedráticos de los establecimientos de enseñanza y a los servidores que, sin ejercer mando o jurisdicción, presten servicios meramente técnicos o profesionales como abogados consultores, y asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual están adscritos.

En este caso compete al funcionario del conocimiento determinar si una persona, no obstante ser idónea, puede ejercer la abogacía ante su despacho”.

(Lo resaltado es nuestro)

³ Cfr. Real Academia de la Lengua Española sitio web <https://dle.rae.es/cargo?m=form>.

Por su parte, este Despacho a través de la Consulta C-191-04, señaló lo siguiente: “... funcionario con mando y jurisdicción es aquel facultado para dictar resoluciones (términos genérico para distinguir providencias, autos y sentencias) y que las mismas fuesen de obligatorio cumplimiento dentro del área del cual ejercían su jurisdicción.”⁴. 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.

Esta Procuraduría es de la opinión que el servidor público que es abogado idóneo, podrá ejercer la profesión siempre que este:

1. No la ejerza en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones, con el ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual presta sus servicios,
2. ni de manera simultánea a su horario regular,
3. no sea servidor público con mando y jurisdicción, y,
4. procure mantener independencia de criterio, y otras que la ley así disponga.

Lo anteriormente expuesto, se sustenta sobre la base de los artículos 302 y 303 de la Constitución Política; artículo 13 de la Ley 9 de 18 de abril de 1984, modificada por la Ley 8 de 16 de abril de 1993; artículo 621 del Código Judicial, artículos 21 y 39 del Decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre de 2004 y los puntos 3.5.1 y 3.5.9 de las Normas de Control Interno Gubernamental para la República de Panamá.

No podemos terminar sin mencionar que actualmente se encuentra a la espera la sanción y/o veto Presidencial, el Proyecto de Ley 809 “Que regula el ejercicio de la abogacía”, cuyo contenido del Capítulo III, artículo 12 denominado “Incompatibilidades”, una vez aprobado señalará lo siguiente: “*Los abogados que presten servicio como funcionarios regulares o como asesores jurídicos o consultores en cualquier dependencia del Estado o de los municipios no podrá gestionar ante la misma entidad o dependencia oficial en la cual presten sus servicios*”.

De esta manera damos respuesta a su interrogante, reiterándole que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mr
C-151-22

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609. Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

⁴ Cfr. 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.º7. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del a Universidad de Panamá.