



UNIVERSIDAD DE PANAMA
VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE LOS SANTOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**IMPRECISIONES DEL PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVO ANTE
EL DESPIDO INJUSTIFICADO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE LIBRE
NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS**

**AUTOR
EDGAR AGUSTIN MEDINA HERRERA**

Trabajo de Graduacion sometido a la
consideracion del Jurado Evaluador para
optar por el titulo de Maestria en Derecho
con Especializacion en Derecho
Procesal

Las Tablas 2011

17677

Obsequio

30 ENE 2013

ST



DEDICATORIA

A mis hijos Edgar Alfonso y Gonzalo Agustín a mi esposa Jacinta Elizabeth desde lo más profundo de mi corazón les dedico este trabajo quienes han sentido en esta ardua labor de estudio lucha y sacrificio mi ausencia del hogar y constituyen la llama viva que nos impulsa a seguir superandonos

También a mi madre Susana Herrera y a mi padre Agustín Medina Batista que a finales del año 2010 cumplió un siglo de vida quienes no han dudado ni un instante de su vida desprenderse de sus bienes materiales a fin de que nos eduquemos lo mejor posible y ello es motivo tanto moral como espiritual que me impulsa a seguir en esta constante de superación profesional

Edgar Agustín

AGRADECIMIENTO

Manifiesto mi mas profundo agradecimiento a todos los profesores que supieron facilitarnos la aprension de los conocimientos que hemos experimentado en la Maestria en Derecho Con Especialización en Derecho Procesal

A mi asesora Gisela Tello de Flores como a mi compañera de clases Vielka Gisela Broce quienes que con su ayuda contribuyeron a la realizacion de esta tesis

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	V
INTRODUCCION	XXIII
CAPITULO I EL PROBLEMA	3
1 1 Antecedentes	3
1 2 Planteamiento del Problema	5
1 3 Justificacion	6
1 4 Delimitacion de la Investigacion	7
1 5 Objetivos	7
1 5 1 Objetivo General	7
1 5 2 Objetivos Especificos	8
1 6 Variables	9
1 6 1 Variable Independiente	9
1 6 2 Variables Dependientes	10
1 7 Hipotesis	10
CAPITULO II MARCO TEORICO DE REFERENCIA	12
PRIMERA PARTE	
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LA FUNCIÓN PÚBLICA	
Y EL SERVIDOR PÚBLICO	
1 LA ADMINISTRACION PUBLICA	13
1 1 Concepto Etimologico	13
1 2 Concepto General	14
1 3 Concepto Subjetivo Y Objetivo	16

1 4 En Nuestro Ordenamiento Juridico	17
1 5 El Estado De Derecho	19
1 5 1 Concepto Y Caracteristicas	19
1 6 Principio De Legalidad Administrativa	22
1 6 1 Concepto	22
1 6 2 Fundamento Juridico	23
1 6 3 Componentes Del Principio	24
2 ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	26
2 1 Los Órganos De La Administracion Y Sus Titulares	28
2 2 El Órgano y el Titular	28
3 LA FUNCION PUBLICA	30
3 1 Generalidades	30
3 2 El Servidor Publico	31
3 2 1 Concepto	32
3 2 2 En la doctrina	33
3 2 3 Segun la Ley Panameña	34
3 3 Clases de Servidores Publicos	36
3 3 1 Servidores Publicos De Carrera	36
3 3 2 Servidores Publicos De Carrera Administrativa	37
3 3 3 Servidores Publicos Que No Son De Carrera	38

SEGUNDA PARTE

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1	LAS FUNCIONES DEL ESTADO	40
2	LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	41
2 1	Generalidades	41
2 2	Aspecto Dinamico de la Actividad de la Administracion Publica	42
2 3	Distintas Concepciones de Funcion Administrativa	43
2 4	La Funcion Administrativa en el Derecho Panameño	46
2 5	Clasificacion de las Funciones Administrativas	48
2 5 1	Por la materia	48
2 5 1 1	Activa	49
2 5 1 2	Consultiva	49
2 5 1 3	De control	49
2 5 1 4	Jurisdiccional	50
2 5 2	Por la Organizacion	50
2 5 2'1	Centralizada	51
2 5 2 2	Desconcentrada	51
2 5 2 3	Descentralizada	51
2 5 3	Por los efectos	51
2 5 3 1	Interna	51
2 5 3 2	Externa	52
2 5 4	Por la Estructura Organica	52

2 5 4 1 Burocratica	52
2 5 4 2 Colegiada	52
2 5 5 Por la Regulacion Normativa	52
2 5 5 1 Reglada	52
2 5 5 2 Discrecional	53
3 EL ACTO ADMINISTRATIVO	53
3 1 Ubicacion Del Acto Administrativo	54
3 2 Concepto De Acto Administrativo	56
3 2 1 Generalidades Del Acto Administrativo	57
3 2 2 Conceptos Doctrinales	57
3 2 3 Concepto Legal	58
3 3 Elementos Esenciales O Constitutivos Del Acto Administrativo	60
3 3 1 Competencia	61
3 3 2 Objeto	64
3 3 3 Finalidad	65
3 3 4 Motivacion	67
3 3 5 Formalidad	70
3 3 6 Procedimiento	71
3 3 7 La causa	73
3 4 Clasificacion Del Acto Administrativo	73
3 4 1 Actos de caracter general y actos de caracter particular	74

3 4 2 Actos unilaterales y actos bilaterales	75
3 4 3 Actos reglados y actos discrecionales	75
3 4 4 Actos preparatorios y actos definitivos	77
3 4 5 Actos impugnables y actos inimpugnables	78
3 5 Elementos De Eficacia Del Acto Administrativo	79
3 6 Prerrogativas Del Acto Administrativo	81
3 6 1 Presuncion de Legalidad	82
3 6 2 La Ejecutividad	84
3 6 3 La Ejecutoriedad	85
4 RELACION Y REGULACION ADMINISTRATIVA	86
4 1 Relacion Juridico-administrativa Concepto	86
4 1 1 Diferencia con la situacion juridica	87
4 1 2 Objeto	87
4 1 3 Contenido	88
4 1 4 Tipos	88
4 2 Situacion Juridico-administrativa Concepto	89
4 2 1 Situacion Juridica de la Administracion	89
4 2 2 Situacion Juridica del Administrado	90
4 2 2 1 Enfoque Formal y Pluralista	92
4 2 2 2 Enfoque Moderno Sustancial y Monista	93
5 DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	95
5 1 Actividad Discrecional Concepto	95
5 2 Limites de la Facultad Discrecional	97

5 2 1 Facultad Discrecional Con Limites Juridicos	97
5 2 1 1 Razonabilidad	97
5 2 1 2 Finalidad	98
5 2 1 3 Buena Fe	100
5 2 1 4 Igualdad	100
5 2 2 Facultad Discrecional Con Limites Tecnicos	100
5 3 Discrecionalidad y arbitrariedad	101
5 4 La Facultad Discrecional y las Garantias Individuales	102

TERCERA PARTE

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1 GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	103
1 1 Concepto y Naturaleza	103
1 2 Principios Generales	105
1 2 1 Clasificacion de los Principios	107
1 2 1 1 Principios Sustanciales	107
1 2 1 1 1 Principio de Legalidad	108
1 2 1 1 2 Principio de Defensa	111
1 2 1 1 3 Gratuidad	113
1 2 1 2 Principios Formales	114
1 2 1 2 1 Oficialidad	114
1 2 1 2 2 Informalismo	115
1 2 1 2 3 Eficacia	116

1 3 Principios incluidos en la Ley 38 de 2000	116
1 3 1 Uniformidad	116
1 3 2 Imparcialidad	117
1 3 3 Objetividad	118
1 3 4 Garantismo	118
1 4 Finalidad Del Procedimiento Administrativo	118
2 ELEMENTOS PRINCIPALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	120
3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	121
4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DESPIDO DE UN FUNCIONARIO PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION	122
4 1 La Actuacion Administrativa	123
4 2 La Publicidad de la Decision	125
4 2 1 Notificacion	126
4 2 1 1 Notificaciones Personales	126
4 2 1 2 Notificacion Por Edicto	128
4 2 1 3 Notificaciones Presuntas o Tacitas	128
4 3 La Via Gubernativa o Administrativa	129
4 3 1 Etapas de La Via Gubernativa	131
4 3 1 1 Iniciacion de la Via Gubernativa	131
4 4 Terminacion del Procedimiento Administrativo	133
4 4 1 Terminacion por Silencio Administrativo	134
4 5 Agotamiento de la Via Gubernativa	135

CUARTA PARTE

EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1 DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO	137
1 1 Generalidades	137
1 2 Concepto	138
1 3 Naturaleza Juridica	139
1 4 Caracteristicas	140
1 5 Autonomia	141
2 PROCESO ADMINISTRATIVO	142
2 1 Nocion	142
2 2 Caracteristicas	144
2 3 Finalidad	144
2 4 Funciones	145
2 5 Regimen Juridico en Panama	146
3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD	147
4 PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS EN PANANA	149
4 1 Generalidades	149
4 2 Competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia	152
5 ACCION DE PLENA JURISDICCION	154
5 1 Concepto	155
5 2 Requisitos Para Ocurrir Al Proceso	157
5 3 Presupuestos Procesales	159

5 3 1 Legitimidad de la Personeria	159
5 3 2 Presupuestos de Exigencias Formales	161
5 3 2 1 Encausamiento de la Demanda	161
5 3 2 2 Designacion de las Partes y sus Representantes	161
5 3 2 3 Lo Que Se Demanda	162
5 3 2 4 Hechos u Omisiones Fundamentales de la Accion	163
5 3 2 5 Expresion de las Disposiciones que se Estiman Violadas y el Concepto de la Infraccion	164
5 3 2 5 1 Infraccion Literal de los Preceptos Legales	165
5 3 2 5 2 La Falta de Competencia o de Jurisdiccion	165
5 3 2 5 3 Quebrantamiento de las Formalidades Legales	166
5 3 2 5 4 Desviacion de Poder	168
5 3 2 6 Pruebas y Derecho	169
5 3 2 7 Copia del Acto Acusado	171
5 3 3 Presupuestos Particulares	172
5 3 3 1 Agotamiento de la Via Gubernativa	172
5 3 3 2 La Determinacion del Acto Imputado	173
5 3 3 3 La Vigencia de la Accion	173

5.3.4 Suspensión Provisional de los Efectos del acto.	174
5.4 Terminación del Proceso	176
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	179
1 TIPO DE ESTUDIO	179
2 MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	179
2.1 Operacionalización de las variables	180
2.1.1 Variables independientes	180
2.1.2 Variables dependientes	180
CAPÍTULO IV. MARCO ANALÍTICO DE LA INFORMACIÓN	185
1. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	185
1.1 Informe de la Contraloría General de la República	185
1.1.1 Gobierno Central	187
1.1.2 Sector Descentralizado	188
1.2 Estado de la Corrupción en Panamá –Informe 2010-	189
1.3 El Mundo del Trabajo	191
1.4 Resultados de la Encuesta	192
CONCLUSIONES	221
RECOMENDACIONES	227
BIBLIOGRAFÍA	230

INDICE DE CUADROS Y GRAFICAS

Cuadros

Nº 1	Operacionalizacion de las variables	181
Nº 2	Cantidad De Servidores Publicos En Panama Hasta El Mes De Julio De 2011	186
Nº 3	Numero De Empleados Del Sector Publico Enero A Julio Año 2011 Y 2010	186
Nº 4	Edades Sexo y Escolaridad de los Encuestados	192

Graficas

Nº 1	Escolaridad Del Total De Los Encuestados	193
Nº 2	Edades Y Escolaridad De Los Masculinos	194
Nº 3	Edades Y Escolandad De Las Femeninas	195
Nº 4	Instituciones Donde Laboraban Los Encuestados Que Fueron Despedidos	196
Nº 5	Instituciones Donde Laboraban	196
Nº 6	Tipo De Nombramiento	197
Nº 7	Tipo De Nombramiento	198
Nº 8	Pertenecieron A La Carrera Administrativa Por Sexo	199

Nº 9	Totalidad De Despedidos Que Pertenecieron O No A La Carrera	
	Administrativa	199
Nº 10	Pertenecian a la Carrera Administrativa	200
Nº 11	Ingreso Del Servidor Publico Despedido A La Función Publica	201
Nº 12	Ingreso Del Servidor Publico Despedido A La Función Publica	200
Nº 13	Tipo De Funcion Desempeñada	203
Nº 14	Periodo De Ingreso A La Funcion Publica	203
Nº 15	Periodo De Ingreso A La Funcion Publica	204
Nº 16	Periodo En Que Fue Despedido	204
Nº 17	Periodo Presidencial en que se Produjo el Despido	205
Nº 18	Años De Servicios Laborados	206
Nº 19	Años De Servicios Laborados	206
Nº 20	Notificacion y Motivo del Despido	207
Nº 21	Notificacion Formal del Despido	207
Nº 22	Conocio el Motivo del Despido	208
Nº 23	Causal O Motivo De La Destitucion	209
Nº 24	Causa del Despido a Juicio del Servidor Publico	209

Nº 25	Opinion Personal De La Destitucion	210
Nº 26	Interpuso Algun Recurso Para Evitar La Destitucion	211
Nº 27	Recurso Anunciado al Momento de la Notificacion	212
Nº 28	Ante Que Autoridad Interpuso El Recurso	212
Nº 29	Con Quien Se Asesoro Para Interponer El Recurso	213
Nº 30	Busco Asesoramiento Para Interponer El Recurso	214
Nº 31	Como Considera Usted Su Destitución	215
Nº 32	Como Considera Su Despido	215
Nº 33	Le Contestaron El Recurso Lo Reintegraron Recurrio A La Corte	
	Suprema de Justicia	216
Nº 34	Recurso Anunciado al Momento de la Notificacion del Despido	217
Nº 35	La Autoridad Contesto el Recurso	217
Nº 36	Lo Reintegraron a su Puesto	218
Nº 37	La Corte Suprema De Justicia Acogio La Demanda Fallo A Su Favor	
	Lo Reintegraron Y Pagaron Salarios Caidos	218

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental identificar los sistemas de justicia administrativa de nuestra Administración Pública, que establecen el procedimiento administrativo para destituir a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, a fin de corregir malas prácticas en la emisión del acto administrativo y luego de identificarlas, se determinarán las causales concretas que contribuyan al logro de un procedimiento administrativo y posteriormente un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que garanticen los derechos fundamentales y procesales de estos servidores públicos, que en la mayoría de los casos ven truncadas sus esperanzas, en aras de restablecer las situaciones jurídicas conculcadas dentro de la relación jurídica administrativa por razón de un despido injusto, que lo que más satisface son los intereses políticos partidistas, que los intereses del Estado.

Se hace necesario un cambio positivo en los órganos de la Administración Pública, en sus titulares, en nuestros servidores públicos y de la sociedad en general, en el cumplimiento fiel a las normas constitucionales y legales que obligan a los servidores públicos a dar de sí el máximo de sus capacidades en el cumplimiento de la función que se les ha confiado. En consecuencia, los servicios del Estado no alcanzarán un mediano grado de perfección y de eficiencia mientras los servidores públicos no se sientan responsables de las tareas que tienen a su cargo, mientras esa responsabilidad no sea estimulada por medio de un texto legal en que sus derechos, deberes y garantías estén perfectamente armonizados.

En efecto solo cuando hayamos hecho de la Administracion la empresa eminentemente tecnica y cientifica de que habla el doctor Moscote, cuando la hayamos librado de la gravosa influencia de la politica menuda y una mas grave conciencia civica se posesione de la comunidad social entonces podemos decir que estaran mejor salvaguardados los intereses de los particulares y por ende de la mayoria de los servidores publicos que han sido destituidos de sus puestos de trabajos producto de la mala práctica de la politica criolla

Estamos convencidos que el acto administrativo que destituye a un servidor publico de libre nombramiento y remocion o en funciones como lo define la Ley de Carrera Administrativa es un acto discrecional que le permite a la autoridad nominadora quitar la vestidura de funciones publicas a dicho servidor. Pero esa discrecionalidad no es ilimitada ya que existen reglas a la que tiene que sujetarse reglas que con el perdon de nuestra Corte Suprema de Justicia no necesariamente tienen que provenir de una Ley Formal sino que el mismo sistema de organizacion administrativa en que opera la Administracion Publica se las proporciona de lo contrario se favoreceria la arbitrariedad y el abuso de poder que en el siglo que llevamos de existencia como Republica se ha venido practicando sin que se le ponga freno a los abusos de los politicos de turno que toman el poder

El contenido de nuestro trabajo se encuentra dividido en cuatro capitulos distribuidos de la siguiente forma

El primer capítulo contiene la definición del problema, que constituye el marco contextual, definiendo la temática a tratar, justificando su importancia y estableciendo los objetivos a lograr a partir de los supuestos básicos que dan origen a la investigación.

El segundo capítulo desarrolla el marco teórico en la cual actúa nuestra Administración Pública y lo hemos dividido en cuatro partes bien demarcadas que permite un estudio amplio del problema presentado. En la primera parte hacemos referencia a la Administración Pública, concepto, características, el Estado de Derecho como la base en que se sustenta la Administración Pública junto con el principio de legalidad; su organización, la función pública dentro de la cual se enmarca al servidor público, tal cual lo concibe nuestro sistema jurídico.

La segunda parte de este capítulo hace referencia a la actividad administrativa dentro de las funciones del Estado, analizamos sus generalidades, su aspecto dinámico, distintas concepciones, su clasificación; el acto administrativo, su ubicación dentro del objeto del Derecho, generalidades, conceptos doctrinales y el concepto legal, sus elementos, su clasificación y prerrogativas. También hacemos referencia a la relación y regulación administrativa, analizamos la situación jurídica tanto de la Administración como la del administrado y por ende la del servidor público producto de dicha relación jurídica. Culminamos esta parte con la discrecionalidad administrativa, sus

límites, su diferencia con la arbitrariedad y su repercusión con las garantías individuales de los asociados.

La tercera parte hace referencia al procedimiento administrativo, los principios en que se sustenta, su finalidad, sus elementos principales, sus etapas y cómo se desarrolla en cuanto al despido del servidor público de libre nombramiento y remoción.

En la cuarta parte analizamos el proceso administrativo, su noción, sus características, su finalidad, sus funciones, su régimen jurídico en Panamá; el principio de la legalidad y el control de la legalidad; los procesos contenciosos administrativos en Panamá, haciendo referencia a la acción de plena jurisdicción, su concepto, requisitos, presupuestos procesales, presupuestos particulares y la terminación del proceso.

En el tercer capítulo sobre el marco metodológico hacemos referencia al tipo de estudio realizado que es exploratorio, descriptivo, con enfoque cualitativo para conocer las percepciones y opiniones de los servidores públicos de libre nombramiento y que han sido destituidos.

Por último, en cuarto capítulo analizamos los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos cuantitativos y cualitativos, para luego graficarlos estadísticamente y triangular estos datos.

Agradecemos de antemano a todos aquellos que nos honren con su lectura y esperamos que este trabajo rinda los beneficios a toda la población cultural ávida de conocimientos.

**IMPRECISIONES DEL PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVO
ANTE EL DESPIDO INJUSTIFICADO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE
LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN LA PROVINCIA DE LOS SANTOS**

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1 EL PROBLEMA

¿El despido injustificado del servidor público de libre nombramiento y remoción genera imprecisiones en el sistema de justicia administrativa de nuestra Administración Pública y disfuncionalidad en el procedimiento y proceso administrativo?

1.1 Antecedentes

La insatisfacción de los servidores públicos que entran al engranaje de la Administración Pública de nuestro país, cada día toma más fuerza al producirse cada quinquenio un cambio de gobierno de dirección y de la organización de la misma

La Administración Pública debe estar dotada de herramientas legales que delimiten la función pública, en donde los servidores públicos sientan que sus derechos y garantías individuales no se vean vulnerados por la potestad administrativa en ciertos aspectos discrecional y en otros arbitrarios que ejercen los órganos de poder

Dentro de estas herramientas legales se encuentra el procedimiento administrativo y el proceso administrativo, elementos importantes en la preservación y vigencia del Estado de Derecho la garantía del debido proceso legal y la seguridad jurídica al igual que debe imperar el principio de legalidad, elementos esenciales en las relaciones que se cumplen entre nuestra Administración Pública y los administrados entre ellos los servidores públicos

Se hace necesario un cambio positivo en los órganos de la Administración Pública sus titulares, nuestros servidores públicos y de la sociedad en general, en el cumplimiento fiel a las normas constitucionales y legales que obligan a los servidores públicos a dar de sí el máximo de sus capacidades en el cumplimiento de la función que se les ha confiado. En consecuencia, los servicios del Estado no alcanzarán un mediano grado de perfección y de eficiencia mientras los servidores públicos no se sientan responsables de las tareas que tienen a su cargo mientras esa responsabilidad no sea estimulada por medio de un texto legal en que sus derechos deberes y garantías estén perfectamente armonizados.

Cómo la Administración Pública dota de condiciones mínimas a los servidores públicos para que la función pública preste los servicios públicos instituidos en nuestra Constitución.

Como el Órgano Judicial garantiza los derechos fundamentales y procesales de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

Tanto el procedimiento administrativo como el proceso administrativo son de vital importancia para nuestro sistema de justicia administrativa ya que nos enfrentamos a los cambios de gobiernos que a su inicio, realizan una serie de despidos injustificados de servidores públicos de libre nombramiento y remoción creando así zozobra e incertidumbre que afecta de manera directa la función pública panameña.

Urge una delimitación en la Administración Pública de estos servidores públicos de libre nombramiento y remoción. De igual forma, aclarar su status jurídico, de manera que una vez se produzca el cambio de gobierno, conozcan que van a ser despedidos o que su función para con la Administración Pública culminó.

1.2 Planteamiento del Problema

¿El despido injustificado del servidor público de libre nombramiento y remoción genera imprecisiones en el sistema de justicia administrativa de nuestra Administración Pública y disfuncionalidad en el procedimiento y proceso administrativo?

Del problema planteado se derivan las siguientes interrogantes:

- ✓ ¿Existe una regulación jurídica administrativa procedimental para destituir a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción?
- ✓ ¿Es necesario controlar la discrecionalidad administrativa al emitir actos administrativos de destitución de funcionario público de libre nombramiento y remoción?
- ✓ ¿Debe el acto administrativo de destitución de un servidor público de libre nombramiento y remoción ser motivado donde exponga razones éticas, morales y jurídicas que lleven a tal decisión?
- ✓ ¿Qué causas generan la emisión irregular del acto administrativo de despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción?

- ✓ ¿Están tutelados efectivamente los derechos y garantías individuales de los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción de nuestra Administración Pública?
- ✓ ¿Son competentes los funcionarios públicos que emiten estos actos administrativos de destitución?

1 3 Justificación

Los estudios que se han realizado sobre el tema en todo el país profundizan sobre los derechos y garantías de los funcionarios públicos de carrera administrativa y de las otras carreras instituidas por Ley según la Constitución no así los de libre nombramiento y remoción

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en fallos emitidos, se pronuncia sobre la legitimidad del acto administrativo que destituye al servidor público de libre nombramiento y remoción manifiesta que los derechos de estos servidores públicos no están amparados por una ley como lo establece nuestra Carta Magna y que dicha ley debe ser una ley formal

Con el presente estudio se podrá establecer los procedimientos requisitos que reviste el acto administrativo para la destitución del servidor público de libre nombramiento y remoción los recursos en vía administrativa que admite y el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que se pueda entablar para lograr una restitución y pago de salarios caídos, a todo aquel que es despedido sin las formalidades legales establecidas

1 4 Delimitación de la Investigación

La investigación propuesta se centrará en el estudio del procedimiento administrativo dentro del sistema de justicia administrativa de la provincia de Los Santos y el Proceso Administrativo de Plena Jurisdicción incoado por servidores públicos de libre nombramiento y remoción de la Provincia de Los Santos en los períodos de gobierno de 1999 a 2004 y de 2004 a 2009

Dentro del sistema de justicia administrativa de la Provincia de Los Santos se cuenta con direcciones administrativas regionales del Gobierno Central, de Instituciones Descentralizadas Intermediarios Financieros La Defensoría de Oficio de Los Santos La Oficina Regional de la Defensoría del Pueblo de Los Santos y Capítulo de la Federación de Servidores Públicos FENASEP

Consultaremos además con gremios de la sociedad civil y el Colegio de Abogados Capítulo de Azuero

1 5 Objetivos

1 5 1 Objetivo General

Identificar los sistemas de justicia administrativa de nuestra Administración Pública que establezcan el procedimiento administrativo de destitución de servidores públicos de libre nombramiento y remoción a fin de corregir malas prácticas en la emisión del acto administrativo y luego de identificarlas se determinen las causales concretas que contribuyan al logro de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que garantice los derechos fundamentales y procesales de estos servidores públicos

1 5 2 Objetivos Especificos

1 5 2 1 Detectar los ordenamientos juridicos con que cuenta la Administraci3n P3blica panameña que le permita al titular de un 3rgano, mediante la potestad reglada o discrecional, destituir a los funcionarios publicos de libre nombramiento y remoci3n

1 5 2 2 Detectar los ordenamientos juridicos con que cuenta la Administracion P3blica panameña que le permite destituir, previo un procedimiento administrativo sancionatorio a los funcionarios publicos de libre nombramiento y remocion

1 5 2 3 Evaluar los ordenamientos juridicos detectados en cuanto al procedimiento sancionador que destituye a los funcionarios publicos de libre nombramiento y remoci3n

1 5 2 4 Señalar las malas practicas en que incurren los funcionarios publicos de jerarquia al destituir servidores publicos de libre nombramiento y remoci3n

1 5 2 5 Identificar y sistematizar las buenas practicas en materia de procedimiento administrativo para emitir el acto administrativo de destituci3n de un servidor publico de libre nombramiento y remocion

1 5 2 6 Identificar las posibles causales por las cuales se pueda demandar en la jurisdicci3n contenciosa administrativa el acto administrativo de destitucion del servidor publico de libre nombramiento y remocion

1 5 2 7 Evaluar el grado de efectividad y eficacia de los procesos contenciosos administrativos de plena jurisdicción respecto al reintegro de un funcionario publico de libre nombramiento y remoción que ha sido destituido

1 5 2 8 Realizar propuestas concretas que permitan el reforzar y/o replicar las buenas prácticas administrativas llevadas a cabo en la aplicación del procedimiento administrativo que culmine con la emisión del acto administrativo de destitución del Servidor Publico de libre nombramiento y remoción y corregir los errores a los que se enfrenta el sistema de justicia administrativa de nuestra Administración Publica dentro de la Provincia de Los Santos

1 6 Variables

1 6 1 Variable Independiente

La variable independiente es el procedimiento administrativo y el proceso administrativo establecido dentro del ordenamiento juridico de la justicia administrativa en la Provincia de Los Santos Entendiendo por procedimiento administrativo la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo la Administración Publica conforme a Ley para emitir sus decretos, disposiciones o resoluciones Es el camino a seguir para llegar al acto administrativo El proceso administrativo es una pluralidad de actos en que un órgano absolutamente neutral y carente de todo interes en el pleito, preside una contienda entre dos partes que ha de desenvolverse a traves de un iter formal

En el procedimiento administrativo la Administración Pública es juez y parte en cambio en el proceso administrativo el Órgano Judicial es el órgano neutral que preside la contienda entre la Administración Pública y el servidor público de libre nombramiento y remoción destituido

1.6.2 Variables Dependientes

En la presente investigación se ubican las siguientes variables dependientes

- Estado de Derecho
- Legalidad administrativa
- Acto administrativo
- Acceso a la función pública
- Competencia
- Discrecionalidad administrativa
- Potestad administrativa
- Tiempo

1.7 Hipotesis

Al crear un ordenamiento jurídico mediante ley formal que contenga el procedimiento administrativo para nombrar y remover a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, mejorará la protección de sus derechos y garantías instituidos en la Constitución

Si se delimitan y determinan los funcionarios publicos de libre nombramiento y remoción mejorara significativamente el sistema de justicia administrativa de nuestra Administración Publica

CAPITULO II MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

PRIMERA PARTE
LA ADMINISTRACION PUBLICA, LA FUNCIÓN PUBLICA
Y EL SERVIDOR PUBLICO

1 LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA

1.1 Concepto Etimológico

El termino administrar proviene de las voces latinas "ad y ministrare" que significa "servir" o por la contraccion de "ad manus trahere", que se refiere a manejo o gestión

En este orden de ideas el termino administrador que proviene de la expresión latina "Administrador" compuesto por los vocablos "Ad, manus tractum" expresa el sentido de quien trae o lleva de la mano alguna cosa hace algo o presta algun servicio

El Diccionario Larousse de la Lengua Española (1983)¹ define el vocablo administrar como "gobernar regir, administrar el Estado "

Del concepto etimológico de administrar podemos señalar que es gestión de asuntos o intereses para fines humanos por consiguiente, es un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, conducción el gobierno o gestión de bienes ajenos o propios Desde este punto de vista el concepto incluye tanto al ámbito privado como al público

¹ Diccionario Larousse de la Lengua Española México 1983

1 2 Concepto General

La Administración Pública ha sido conceptualizada de diferentes maneras. Así, desde un punto de vista general, el Doctor QUINTERO (1973)² la define como “el conjunto de organismos, funcionarios y empleados encargados de realizar específicamente los diferentes servicios públicos y administrativos establecidos por la Constitución y las leyes”.

Desde un punto de vista positivo, CANASI (1981)³ manifiesta que la Administración Pública es “la actividad práctica que el Estado desarrolla para atender de manera inmediata los intereses públicos que toma a su cargo para el cumplimiento de sus fines”.

En este sentido, la expresión “administración pública” se encuentra inserta en un sistema político que, a decir de CAVAGNARO (1982)⁴, tiene ciertos criterios básicos que la caracterizan: entre ellos, el público, el necesario, el exclusivo y el jerárquico. Con respecto al carácter público, sostiene que incide en el comportamiento de todos los conjuntos sociales existentes en su ámbito de influencia. Sus fines y objetivos son sociales, por ser públicos, y entre sus funciones está la de hacer cumplir las leyes, propia de la acción de gobierno.

² QUINTERO, César A. Principios de Ciencia Política. V edición. Librería Cultural Panameña, Panamá, 1973, p. 492.

³ CANASI, José. Derecho Administrativo. Vol. I. Parte General. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 35.

⁴ CAVAGNARO, Farres. Administración Pública. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, ps. 132 y 133.

pero tiene otros fines como mantener el orden la paz social y la integridad del sistema

El carácter necesario surge al considerar a la 'administración pública' un conjunto formalizado por cuyo intermedio se expresa la voluntad del Estado y se ejerce la función de gobierno y es indispensable porque siempre deberá disponer de una organización para cumplir todas las actividades inherentes a la satisfacción de ciertas necesidades públicas

Es de carácter exclusivo porque tiene a su cargo el ejercicio de la función de gobierno de manera exclusiva

El carácter jerárquico alude a la autoridad jerárquica propia de la Administración Pública, asignada por el Estado entendida como aquella forma de poder que se caracteriza por estar dotada del recurso de la fuerza para garantizar el cumplimiento de las decisiones políticas

Como podemos observar en estos conceptos la acción de administrar dentro de la idea de la función pública del Estado adquiere mayores proporciones que la administración privada que además de gobernar, cuidar regir mandar y conducir es un instrumento de regulación social y su ejercicio sin la intervención de la Administración Pública el Estado no podría funcionar ya que el mismo sin administración sería la anarquía

1 3 Concepto Subjetivo y Objetivo

El Doctor SANJUR (1984)⁵ desde un punto de vista subjetivo la define como el conjunto de organismos que de manera directa concreta y continua desarrolla funciones publicas tendientes a satisfacer necesidades comunes o a lograr la realizacion de los intereses publicos ” Desde un punto de vista objetivo es “la actividad que desarrollan los organismos estatales al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de la leyes y para la satisfacci3n directa concreta y continua de las necesidades publicas y para decidir las reclamaciones que esta actividad origine ”⁶

Manifiesta el tratadista CANASI (1981),⁷ que la administraci3n en sentido objetivo es actividad inmediata como funci3n del Estado para proveer a sus fines y que consiste en “la actividad desarrollada por los organismos administrativos para realizar los fines del Estado ’

Desde un punto de vista subjetivo, el citado autor sostiene que la Administracion Publica es “el conjunto de personas fisicas o individuos que apodicticamente ejercen la competencia y exteriorizan la voluntad del Estado en sentido lato ” Tambien expresa que la administraci3n en sentido formal comprende todas las decisiones que tienen eficacia propia de actos administrativos, cualquiera que sea su contenido y los sujetos que las hayan dictado ”

⁵SANJUR Feliciano Apuntes de Derecho Administrativo Universidad de Panamá, 1974 p 12

⁶ SANJUR, Feliciano Op Cit p 12

⁷ CANASI José Op Cit p 41

En consecuencia la Administración Pública es una organización identificada con el Poder Ejecutivo, para la satisfacción de los intereses colectivos que es su finalidad y la justificación de su actividad. Su funcionamiento se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico constitucional y legal. Para lograr esta organización se requiere el concurso de numerosas personas vinculadas por una relación de jerarquías y subjerarquías, existiendo así una gran diversidad de funciones contemplada en la teoría burocrática que la considera una estructura altamente formalizada sujeta a niveles jerárquicos definidos, donde se desarrolla el concepto de autoridad desglosados en el concepto de poder y el de legitimación. En este sentido manifiesta CAVAGNARO (1982)⁸ citando a WEBER que el poder está fundado en la capacidad de determinar conductas conforme a ciertos fines, es decir, el poder es “la capacidad de inducir a la aceptación de las ordenes” y la legitimación o legitimidad es “la aceptación del ejercicio del poder porque está de acuerdo con los valores sostenidos por los súbditos”.

1.4 En nuestro ordenamiento jurídico

La Administración Pública panameña no escapa del ordenamiento jurídico ya que la Constitución⁹ vigente en su artículo 2 dispone que “El Poder Público solo emana del pueblo lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece por medio de los Órganos Ejecutivo, Judicial y Legislativo los cuales actúan limitados y separadamente, pero en armónica colaboración”.

⁸ CAVAGNARO Farrés Op Cit p 25

⁹ G.O. N° 25176 de 15 de noviembre de 2004

La ley 38 del 31 de julio de 2000¹⁰ que aprueba el Estatuto Organico de la Procuraduria de la Administracion regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales en su Libro Segundo del Procedimiento Administrativo General Titulo XIII del Glosario articulo 201 manifiesta que los términos usados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme al presente glosario y en su numeral 8 define la Administracion Publica en los siguientes terminos

‘Administracion Publica Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de las actividades heterogéneas que tienen por finalidad lograr el bienestar social como son la prestación de servicios publicos medidas de estímulos a las actividades sociales y medidas de frenos a dichas actividades Desde un punto de vista subjetivo es el conjunto de organismos y dependencias estatales que forman parte del Órgano Ejecutivo, cuya actividad está encaminada a lograr el bienestar social Dentro de este Órgano del Estado se excluye la actividad de gobierno que es una actividad netamente politica ’

De este concepto legislado por nuestro ordenamiento juridico observamos que se ajusta al concepto de administracion objetiva expresado por CANASI ya que hace referencia a actividades exclusiva de la función publica del Estado para el cumplimiento de sus fines punto de vista dinámico o funcional constituida por aquellas acciones del Poder Publico de naturaleza administrativa

Al referirse la excerta legal citada al concepto subjetivo de la Administracion Publica, adopta el criterio organico conformándolo todas las entidades que dependen del Poder Ejecutivo integradas en nuestro ordenamiento juridico por

¹⁰ G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

instituciones de la Administración Pública centralizada e instituciones de la Administración Pública descentralizada ubicándose dentro de ésta, las instituciones autónomas y semiautónomas instituciones independientes empresas públicas intermediarios financieros entes municipales y juntas comunales

1 5 El Estado De Derecho

La citada norma legal, refuerza el principio constitucional que convierte a nuestra República en un Estado de Derecho, en donde el poder público queda sujeto al ordenamiento jurídico. Es la mejor forma de garantizar los derechos y libertades incorporados en dicha Constitución siendo los mismos un catálogo de derechos subjetivos que los ciudadanos pueden invocar contra el poder público y de allí su naturaleza jurídica.

1 5 1 Concepto Y Características

El Doctor QUINTERO (1967)¹¹ en su obra Derecho Constitucional manifiesta que el Estado de Derecho es un régimen político en el que impera el principio de legalidad o sea el principio según el cual la conducta de los gobernantes debe estar supeditada en todo momento a la norma jurídica sea esta constitucional, legal o reglamentaria.

¹¹ QUINTERO César A. Derecho Constitucional Tomo I segunda edición Librería Litográfica e Impresora Lehman San José Costa Rica, 1967 p. 37

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de CABANELLAS (1994)¹² manifiesta que Estado de Derecho es una expresión en cierto modo redundante ya que todo Estado es creador del Derecho y que en todos los Estados existe un régimen jurídico y calificando ética y socialmente al Derecho entiende por dicha expresión “aquella sociedad políticamente organizada donde la ley está sobre los gobernantes y no a la inversa y por ello nace por igual entre todos los ciudadanos”. A contrario sensu manifiesta el citado autor que no configura un Estado de Derecho todo aquel en que el Poder Ejecutivo legisla y juzga a la par para satisfacer una posición personal o partidista dispuesto a perpetuarse mientras sean ineficaces los medios represivos o la sumisión de los súbditos.

En este mismo orden de ideas el Glosario Jurídico Administrativo de MARTÍNEZ M (2004)¹³ define la expresión Estado de Derecho como “Estado moderno consolidado a mediados del siglo XV en que la nota fundamental es la igualdad ante la ley y el sometimiento de todos a ésta incluido el propio Estado dicha ley debe estar ceñida a la voluntad general de la sociedad y a su interés mayoritario”.

La doctrina alemana acuñó el concepto de Estado de Derecho, con el propósito de resistir a la arbitrariedad del príncipe. Al principio se limitaba al respeto de la Ley por parte del Órgano Ejecutivo luego lo llevó a subordinar la Ley a principios superiores como el respeto a la Constitución concretando el

¹² CABANELLAS DE TORRES Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III 23ª edición Editorial Heliasa S R L Buenos Aires Argentina, 1994 P 571

¹³ MARTINEZ M Rafael I Glosario Jurídico Administrativo 1ª Serie, volumen 4, IURE editores S A de C V Mexico 2004 p 46

control judicial de dicha constitucionalidad. En este sentido SHEFFER (2002)¹⁴ sostiene que el "Estado de derecho significa que el poder público emanado del pueblo y delegado por este a sus representantes democráticamente elegidos o transparentemente designados está fundamentado y limitado por la Constitución y las leyes."

A partir de aquí sostiene MARTÍN (1974 citado por CASSAGNE 1993)¹⁵ el Estado de Derecho significa un régimen en el cual el derecho preexiste a la actuación de la Administración y la actividad de esta se subordina al ordenamiento jurídico conjuntamente los derechos fundamentales de las personas se hallan plenamente garantizados y existen tribunales independientes para juzgar las contiendas.¹⁶

Como caracteres del Estado de Derecho podemos enunciar los siguientes:

- a) la determinación concreta de los límites de la acción administrativa
- b) la existencia de controles efectivos de la acción administrativa entre ellos el control jurisdiccional
- c) la extensión en la medida de lo posible de ese control jurisdiccional a todos los actos administrativos
- d) la existencia de un régimen procedimental que encauce con base en el principio de legalidad la función administrativa del Estado

¹⁴ SHEFFER T. Javier E. El Procedimiento Administrativo en Panamá. Sistemas Jurídicos S.A. impreso por D. Vinni Ltda. Colombia, 2002. p. 24.

¹⁵ CASSAGNE Juan C. Derecho Administrativo I. Cuarta Edición Actualizada, Editorial Artes Gráficas Cándi S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1993. p. 104.

Podemos manifestar que el Estado de Derecho es un regimen político en donde todo el andamiaje de la funcion publica del Estado esta sometida a las normas juridicas, en consecuencia todos los servidores publicos ya sean autoridades funcionarios o empleados publicos encargados de desarrollar funciones publicas tendientes a satisfacer las necesidades de la colectividad estan subordinados al orden juridico establecido y no pueden realizar funciones mas alla de las permitidas en la Ley

1 6 Principio de Legalidad Administrativa

1 6 1 Concepto

Del concepto de Estado de Derecho surge el principio de legalidad en el cual, tanto el Estado como la Administracion Publica estan sometidos al derecho y en consecuencia estan obligados como los particulares segun expresa RODRÍGUEZ R (2002) ¹⁷ a respetar las normas que rigen la organización y la actividad de la comunidad es decir, a respetar el ordenamiento juridico

Este principio de legalidad administrativa limita la actividad de los servidores publicos a lo que expresamente le facultan las normas juridicas en el sentido de que solo pueden hacer lo que las leyes le faculden limitando el margen de su discrecionalidad en el ejercicio de la funcion publica o actividad administrativa El mismo, impone a las autoridades la obligacion de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas juridicas preestablecidas y los principios no escritos que

¹⁷ RODRIGUEZ R Libardo Derecho Administrativo General y Colombiano Decimotercera edición Editorial Temis S A Bogotá, Colombia, 2002 p 17

conforman el ordenamiento jurídico aplicándose tanto a los actos administrativos individuales como a los generales por ende las medidas o decisiones de carácter particular requieren para su validez estar subordinadas a las normas generales

En este sentido no es permitido a las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, realizar ninguna actividad administrativa que no esté prevista en el ordenamiento jurídico

1 6 2 Fundamento Jurídico

Este principio de legalidad es la piedra angular que rige el actuar de la Administración Pública y se fundamenta en los artículos 17 y 18 de nuestro Texto Constitucional ¹⁸ los cuales transcribimos

“ARTICULO 17 Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona ”

“ARTICULO 18 Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas ”

¹⁸ G O N° 25176 de 15 de noviembre de 2004

Como observamos, en ellos se marcan las pautas tanto de las acciones como de las omisiones en la función pública de los servidores públicos quienes deben cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley y además se les exige responsabilidad por infracción de las mismas y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de estas

1.6.3 Componentes del Principio

Entre los componentes o elementos del principio de legalidad según expresa SHEFFER (2002) ¹⁹ podemos enumerar

1. Normatividad jurídica hace referencia a que toda actividad administrativa está cimentada en normas jurídicas cualquiera sea su fuente. Pese a que un hecho encuadre en un determinado supuesto jurídico no hay que perder de vista que el mismo rige para cada caso administrativo

2. Jerarquía normativa comprende los siguientes supuestos

a) Ninguna norma o acto emitido por un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior

b) Las normas u ordenes del superior no pueden ser derogadas o rectificadas por el inferior

c) Todo acto particular debe estar de acuerdo con la norma general

¹⁹ SHEFFER T. Javier E. Op. cit. p. 112

Estos supuestos están contemplados en el artículo 35 de la Ley 38²⁰ de 31 de julio de 2000 que enuncia el orden jerárquico de las disposiciones jurídicas que deben de aplicarse en la Administración Pública a nivel nacional municipal y local al disponer

“Artículo 35 En las decisiones y demás actos que profieran celebren o adopten las entidades públicas el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será la Constitución Política las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos

En el ámbito municipal el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será La Constitución Política las leyes decretos leyes los decretos de gabinete los decretos ejecutivos las resoluciones de gabinete los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios

A nivel de juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico La Constitución Política las leyes decretos leyes los decretos de gabinete los decretos ejecutivos las resoluciones de gabinete los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales ”

3 Igualdad jurídica implica un tratamiento igual para situaciones iguales Consiste en que la Administración no puede ser discriminatoria otorgando privilegios a unos y negar arbitrariamente derechos a otros

4 Razonabilidad exige que los servidores públicos valoren razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable para así disponer las medidas proporcionales a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico Debe existir una lógica relación entre el consecuente y sus antecedentes Esto conlleva la motivación de los actos administrativos, elemento esencial del mismo incluso en aquellos que tienen su fuente en facultades discrecionales

²⁰ G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

5 Control judicial junto con la legalidad suponen que los actos administrativos una vez agotada la via gubernativa son susceptibles de ser revisados por la instancia jurisdiccional que recae en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en nuestro caso

2 ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La organizacion en si, implica la existencia de planes y la adecuacion de ellos en el desenvolvimiento o actividad de que se trate, a mas del mantenimiento de los propositos previos no obstante las vicisitudes inconjeturables proveniente de lo externo²¹

PARSON, (1966 citado por CAVAGNARO 1982)²² ha señalado que “una organizacion es un sistema que como consecuencia de su objetivo produce un resultado identificable que puede utilizarse de alguna manera por otro sistema es decir el resultado de una organizacion es para algun otro sistema un presupuesto

Su importancia radica en la necesidad de establecer y ordenar coordinadamente a los entes que conforman la Administracion Publica para alcanzar un grado de operatividad adecuada a sus finalidades y al ejercicio de la funcion o actividad administrativa

²¹ Véase CABANELLAS DE TORRES Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V 23ª edición Editorial Heliasta'S R L Buenos Aires Argentina, 1994 P 708

²² CAVAGNARO Farrés Op Cit p 78

Al decir de MARTÍNEZ (2001)²³ “el sistema de organización administrativa es junto con el acto administrativo el núcleo de la doctrina del Derecho Administrativo” contemplada por dicho derecho como el instrumento o medio de cumplimiento de la actividad administrativa”

La organización de la Administración Pública presenta diversas modalidades pero pueden reducirse, según expresa FRAGA (1973)²⁴ a dos tipos de organización que es el régimen de centralización y el régimen de descentralización

Estas formas de organización se rigen bajo el sistema de jerarquías burocráticas determinadas por el ordenamiento jurídico general del Estado, dividido en poderes correspondiéndole al Órgano Ejecutivo la labor de organizar la Administración Pública mediante normas dictadas por ella misma

En otras palabras la estructura administrativa está determinada por normas constitucionales, legales y reglamentarias o sean, normas de derecho público que formalizan su organización y así alcanzar sus objetivos, fines, una estructuración interna racionalmente establecida que se constituye sobre la base de grados jerárquicos y especialización funcional y una cantidad de miembros determinable al igual que las cualidades y condiciones que deben investir y la duración del vínculo asociativo

²³ MARTÍNEZ M. Rafael I. Derecho Administrativo Ier Y 2º Cursos Cuarta edición Programas Educativos S A de C V México 2001 p 53

⁴ FRAGA Gabino Derecho Administrativo I Tomo Décimo quinta edición Editorial Porrúa, S A México 1973 p 165

2 1 Los Organos de la Administracion y sus Titulares

El funcionamiento de la Administracion Publica impone la creación de un sistema organico que es canalizado por el Estado a traves de la Administracion Central o Descentralizada de las entidades publicas. Por ser muy amplio y complejo este funcionamiento surge la necesidad de crear organos administrativos que requieren la existencia de personas fisicas que manifiesten su voluntad. Estas personas fisicas segun expresa FRAGA (1973)²⁵ "se relacionan directamente con los organos administrativos constituyéndose titulares de ellos y asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de competencia de cada uno de los órganos "

2 2 El Órgano y el Titular

Al expresar que la Administracion Publica es un conjunto de órganos y que dichos órganos requieren la existencia de personas fisicas que manifiesten su voluntad orgánica es necesario distinguir entre organo y titular. En este sentido LINARES (1975)²⁶ distingue en sentido material como organo del Estado a aquellos "órganos de la parte del ordenamiento juridico que integran la personalidad juridica suprema de la comunidad y las personas juridicas de sus entes descentralizados "

²⁵ Ibidem p 121

²⁶ LINARES Juan F Fundamentos de Derecho Administrativo Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1975 p 27

Por otra parte en sentido formal distingue al organo como “los sujetos estatales o no que de modo habitual o accidental ejercen una funcion de crear o aplicar el orden juridico ”

El tratadista FRAGA (1973),²⁷ los distingue manifestando que “el organo representa una unidad abstracta una esfera de competencia el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del organo y que tiene además de la voluntad que dentro de la esfera de la competencia del órgano representa la del Estado una voluntad dirigida a la satisfaccion de los intereses personales ”

En este mismo orden de ideas GARCIA TREVIJANO FOS (1975) ²⁸ expresa que el “organos es un conjunto de competencias o de atribuciones que tienen nada menos que la posibilidad de imputar su actividad a la organización general, de la cual forma parte ”

Y citando a SANTINI²⁹ manifiesta que “el titular es la persona física que desarrolla una competencia determinada sin que tenga en cuenta su capacidad jurídica sino la de actuar ”

Nuestra opinion concuerda con las consideraciones doctrinales citadas ya que consideramos al organo como el conjunto de atribuciones de competencias que el ordenamiento juridico le permite ejercer, para la satisfaccion de los fines

²⁷ FRAGA Gabino Op Cit p 127

²⁸ GARCIA TREVIJANO FOS José A Op Principios Juridicos de la Organización Administrativa I Tomo I edición Instituto de Estudios Políticos Madrid 1975 p 74

²⁹ GARCIA TREVIJANO FOS José A Op Cit. p 68

propuestos por el Estado y titular del órgano es una persona física que expresa o ejecuta la voluntad del órgano por derecho propio o nombramiento definido

3 LA FUNCION PUBLICA

3.1 Generalidades

Tomada en un sentido amplio se designa como función pública el conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la Administración

Su estudio comprende la organización de la carrera administrativa ya que se refiere a todo lo relacionado con los servidores del Estado. La ciencia que se ocupa de ella se conoce con el nombre de "Administración Pública" que tiene por objeto primordial la racionalización de la faena gubernativa

Ha sido definida por GARCIA TREVIJANO FOS (1975)³⁰ como el conjunto de personas ligadas por una relación de trabajo o de servicio de la "administración pública" y SERRA ROJAS (1983 citado por BONILLA (1983))³¹ manifiesta que "esta constituida por el conjunto de deberes y derechos y situaciones jurídicas que se originan entre el Estado los funcionarios y empleados públicos. Toda actividad estatal requiere un personal administrativo eficiente para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado "

³⁰ Ibidem p 82

³¹ BONILLA DIAZ Celia Dayra. Responsabilidad Administrativa del Servidor Público Panameño Trabajo de Graduación Panamá, Rep De Panamá, 1983 p 1

De tal manera la función pública requiere un ordenamiento que contenga la regulación jurídica de las estructuras orgánicas de la Administración Pública al igual, que la administración del personal adscrito al servicio del Estado para la satisfacción de las necesidades públicas. Ello se fundamenta en la necesidad de crear un estatuto que contenga todo lo relacionado con el ingreso de los servidores públicos del Estado a la función pública su estabilidad ascensos traslados su procedimiento y recursos el régimen disciplinario y las situaciones administrativas.

Esta relación laboral ha sido objeto de especial estudio por parte de la doctrina administrativa a tal grado que ahora se habla del 'Derecho Administrativo Laboral' dando a entender que empieza una nueva rama jurídica que podría desprenderse del Derecho Administrativo³²

3.2 El Servidor Público

Entendida la función pública como conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la Administración que opera dentro del sistema de la organización de la Administración Pública es conveniente expresar que tanto la doctrina como el derecho comparado la legislación y la jurisprudencia nacional como la extranjera usan indistintamente las expresiones servidor público empleado público funcionario funcionario público trabajador oficial etcétera para referirse a la persona que labora en la Administración Pública.

³² Véase RODRIGUEZ R. Libardo Derecho Administrativo General y Colombiano Decimotercera edición Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia 2002 p. 185 y ss.

3 2 1 Concepto

Siendo el titular del organo la persona física o natural que se incorpora por cualquier titulo al servicio del Estado, en beneficio del interes publico, es conveniente esclarecer el concepto de servidor publico

Segun el Diccionario de la Real Academia Española funcionario significa "Persona que desempeña un empleo publico" y por el termino empleado persona destinada por el gobierno al servicio publico o por un particular o corporacion al despacho de los negocios de su competencia o interes " Asi se puede hablar de empleado publico o empleado del sector privado

El Diccionario Juridico (Derecho Burocratico) define el termino servidor publico como "Persona física que realiza funcion publica de cualquier naturaleza Este concepto abarca a toda persona que el Estado le haya conferido un cargo o una comision de cualquier indole

De lo antes expuesto, segun nuestra jurisprudencia los conceptos de funcionario empleado publico y servidor publico, "en la practica y de acuerdo con nuestra legislacion vienen a ser lo mismo" ³³ la persona que ocupa un cargo publico sea temporal o permanente con o sin jerarquia

Hay autores que distinguen entre funcionario publico y empleado publico de acuerdo a innumerables razones entre las cuales se destacan

³³ Véase ARROYO C. Dulto 20 Años de Jurisprudencia De La Sala Primera (De Lo Civil) De la Corte Suprema de Justicia De Panamá (1961-1980) Litografía e Imprenta LIL S.A. San José Costa Rica, 1982 p 164

- 1 La duración del empleo aquellos que son designados por un tiempo determinado los empleados por un tiempo permanente
- 2 El salario de los funcionarios puede ser honorífico el de los empleados son siempre remunerados
- 3 En cuanto a la naturaleza de la relación jurídica con el Estado la del funcionario es de derecho público la del empleado es de derecho privado
- 4 El poder de decisión lo tienen los funcionarios, los empleados son meros ejecutores
- 5 La competencia de los funcionarios está señalada en la Constitución y la Ley el empleado las tiene en el reglamento
- 6 La función del funcionario supone un encargo especial transmitido en principio por la Ley que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo el empleado solo supone una vinculación interna que hace que su titular solo concorra a la formación de la función pública

3 2 2 En la doctrina

El derecho comparado y la doctrina de los tratadistas versados en Derecho Administrativo han dado una serie de conceptos en cuanto a la expresión “servidor público”

La doctrina y jurisprudencia francesa definen al servidor público de la siguiente manera “Como la persona que ocupando un cargo permanente

comprendido en los cuadros administrativos participa en el funcionamiento de un servicio público

La doctrina italiana siguiendo un criterio distinto al anterior define al servidor público "Como las personas que ocupan los 'Publici Uffici' es decir los titulares de los órganos en cuyo carácter expresan la voluntad de la Administración por la cual actúan"

El tratadista argentino BIELSA (1956)³⁴ define al funcionario público como "el que, en virtud de designación especial y legal y de una manera continua bajo formas y condiciones determinadas en una limitada esfera de competencia constituye o concurre a constituir y a "expresar o ejecutar" la voluntad del Estado cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social "

3 2 3 Según la Ley Panameña

La ley 9 de 20 de junio de 1994, por la cual establece y regula la carrera administrativa utiliza el término servidor público y lo define de la siguiente manera "Es la persona que nombrada temporal o permanentemente en cargos del órgano Ejecutivo legislativo y Judicial de los municipios entidades autónomas o semiautónomas y en general la que perciba remuneración del Estado "

³⁴ BIELSA Rafael Derecho Administrativo III Tomo V edición Roque Depalma Editor Buenos Aires Argentina, 1956 p 4

Esta definición transcribe textualmente la contenida en el Artículo 299 de nuestra Constitución Política. Con la parte final de esta definición nos encontramos en la posición de que un particular también puede ser considerado como servidor público si recibe remuneración del Estado, lo que añade un elemento novedoso al concepto.

La Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas en 1996 y ratificada por Panamá mediante Ley 42 de 1998 define el término funcionario público así: "Oficial Gubernamental" o "Servidor Público" o cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluido los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos".

La Ley 38 de 2000 lo define de la siguiente manera: "persona que ejerce funciones temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas, que presta un servicio personal o aquellos particulares que por razón de su cargo manejan fondos públicos y, en general, la que perciba remuneración del Estado".

Esta última definición de servidor público rompe con el esquema tradicional que se le tenía al concepto y se incluyen también a los particulares, que por razón de su cargo manejan fondos públicos y los que reciban remuneración del Estado.

Para el Doctor ARAUZ (2002)³⁵ esta concepción que adopta nuestra legislación es desacertada ambigua y hasta cierto punto peligrosa, ya que no toma en cuenta ciertos principios básicos e instituciones del Derecho Administrativo sobre todo a lo que se refiere al acto unilateral de la Administración del nombramiento denominado acto condición al igual que la posición del empleado y el régimen legal a que queda sometido, el cual está previamente determinado por la ley

En nuestra legislación rige el concepto de servidor público en sentido genérico ya que no hay distinción entre funcionario y empleado público o entre estos y trabajadores oficiales u otro tipo de servidor público

3 3 Clases de Servidores Públicos

Según nuestra Ley de Carrera Administrativa los servidores públicos se clasifican en tres grandes grupos que son servidores públicos de carrera servidores públicos de carrera administrativa y servidores públicos que no son de carrera

3 3 1 Servidores Públicos de Carrera

Son aquellos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas expresadas en la Constitución o creadas por ley o que se creen mediante ley en el futuro

³⁵ ARAUZ Heriberto La Suspensión del Cargo del Servidor Público Primera edición editorial Universal Books Panamá, 2002 P 46

El artículo 305 de nuestra Carta Política señala las siguientes carreras en la función pública: La Administrativa, la Judicial, la Docente, la Diplomática y Consular, de las Ciencias de la Salud, la Policial, de las Ciencias Agropecuarias del Servicio Legislativo y otras que la Ley determine.

3.3.2 Servidores Públicos de Carrera Administrativa

Son los que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la Ley 9 y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa por la Constitución o las leyes. La carrera administrativa se instituyó para regular la relación laboral de los servidores públicos al servicio de la Administración Pública no amparados por carrera alguna. Son los que pertenecen al sector público conformado por las entidades del gobierno central, las entidades descentralizadas o autónomas, las empresas estatales, los intermediarios financieros.

Ellos pueden ser permanentes o interinos. Los permanentes ocupan un puesto en propiedad. Los interinos reemplazan a los permanentes en sus ausencias durante el tiempo que dure la misma o los que ocupan un puesto que no ha sido provisto de un responsable en propiedad.

Desafortunadamente el futuro de la carrera administrativa ha dependido de la voluntad política de los gobernantes de turno más que de otros factores objetivos y técnicos.

3 3 3 Servidores Públicos que no son de Carrera

Son los no incluidos en las carreras publicas establecidas en la Constitución o creadas por la Ley y en particular aquellos excluidos de las carreras publicas por la Constitucion vigente en consecuencia ellos no tienen un régimen laboral concreto que regule su relacion laboral con el Estado ni tampoco tienen los derechos y deberes que le asisten a los demás servidores publicos Entre ellos tenemos los siguientes

- 1 Servidores publicos de elección popular Aquellos que en virtud del sufragio popular ejercen una función publica
- 2 Servidores publicos de libre nombramiento y remocion Aquellos que trabajan como personal de secretaria, asesoría asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores publicos que no forman parte de ninguna carrera y que por la naturaleza de la función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la perdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan
- 3 Servidores publicos de nombramiento regulado por la Constitucion Aquellos cuyo proceso de nombramiento se encuentra descrito en la Constitución
- 4 Servidores publicos de selección Aquellos que cumpliendo los requisitos minimos establecidos por la Constitucion y la Ley, son los Directores y Subdirectores Generales de las entidades

descentralizadas nombrados discrecionalmente por el Órgano Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa o alguna de sus Comisiones Permanentes, por el periodo establecido por la Ley

- 5 Servidores publicos en periodo de prueba Los que aspiran a ingresar a la carrera administrativa desde su nombramiento en un puesto publico y hasta la evaluacion que determinará en un plazo preestablecido la adquisición de la condición de servidor publico de carrera administrativa
- 6 Servidores publicos en funciones Aquellos que al entrar en vigencia la carrera administrativa y su reglamento ocupan un puesto publico definido como permanente hasta que adquieran mediante los procedimientos establecidos la condición de servidores publicos de carrera administrativa o se les desvincule de la función publica
- 7 Servidores publicos eventuales Aquellos que cumplen funciones en puestos publicos temporales

Nuestra Constitucion en el articulo 307, detalla expresamente los servidores publicos que no forman parte de las carreras publicas

- 1 Los servidores publicos cuyo nombramiento regula esta Constitucion
- 2 Los Directores y Subdirectores Generales de entidades autónomas y semiautónomas los servidores publicos nombrados por tiempo determinado o por periodos fijos establecidos por la Ley o los que sirvan cargos ad honorem
- 3 El personal de secretaria y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores publicos que no forman parte de ninguna carrera
- 4 Los servidores publicos con mando y jurisdicción que no esten dentro de una carrera

- 5 Los profesionales técnicos trabajadores manuales que se requieran para servicios temporales interinos o transitorios en los Ministerios o en las instituciones autónomas y semiautónomas
- 6 Los servidores públicos cuyos cargos estén regulados por el Código de Trabajo
- 7 Los jefes de Misiones Diplomáticas que la Ley determine

SEGUNDA PARTE

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1 LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Las funciones del Estado se derivan de la teoría de la separación de los poderes surgida para combatir la corrupción del sistema de gobierno absoluto y dictatorial. Constituye un alegato contra la concentración de poder a favor de los derechos individuales orientada fundamentalmente en la separación de los Órganos Ejecutivo y Legislativo. Parte de la premisa de que todo órgano que ejerce poder tiende a abusar de él por lo cual se hace necesario instaurar un sistema de frenos y contrapesos sobre la base de asignación de porciones de poder estatal a diferentes órganos. Supone que el equilibrio resultante entre fuerzas antitéticas debe asegurar naturalmente la libertad del hombre ³⁶

Esta teoría está elevada a rango constitucional y prepara el camino para el soporte jurídico de una Administración Pública supeditada al ordenamiento jurídico.

En este sentido, aparte de la función gubernativa, las funciones del Estado pueden clasificarse desde un punto de vista material en funciones legislativas,

³⁶ CANASÍ José Derecho Administrativo Vol I Parte General Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1981 p 73

jurisdiccionales y administrativas La función legislativa consiste en la emisión de leyes para el país recayendo en el Órgano Legislativo, que no es actividad exclusiva del mismo, ya que puede ser ejercida por la Administración Pública por extensión o delegación o en situaciones especiales o de emergencia caso en el cual se concretan las leyes materiales

La función jurisdiccional consistente en dirimir los conflictos jurídicos mediante la emisión de las resoluciones judiciales proferida por los Tribunales de Justicia ordinarios o especiales

La función administrativa concretada en la actividad administrativa producto de la actuación de la Administración Pública configura el acto administrativo como acto jurídico que crea, extingue o modifica relaciones jurídicas Por ser esta la actividad que guarda relación con nuestro trabajo la trataremos con más detenimiento

2 LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

2.1 Generalidades

La actividad administrativa se desarrolla a través de mecanismos jurídicos conocidos como actos hechos omisiones operaciones y contratos evidenciándose el acto administrativo incluido dentro del mecanismo de los actos como una de las especies de esta actividad Es el más usado en la práctica y el más característico desde el punto de vista material En este sentido,

manifiesta RODRÍGUEZ (2002)³⁷ ‘los actos administrativos son las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico es decir a producir efectos jurídicos’³⁸

Los hechos administrativos son fenómenos acontecimientos o situaciones, acaecidos en la realidad práctica de la Administración que se producen independientemente de su voluntad, pero que ocasionan efectos jurídicos respecto de ella

Las operaciones administrativas son fenómenos jurídicos que consisten en reunir una decisión de la Administración junto con su ejecución práctica de modo que constituyen en conjunto una sola actuación de la Administración

Las vías de hecho son conocidas como las irregularidades o ilegalidades manifiestas o flagrantes en que incurre la Administración Pública en el cumplimiento de una actividad material de ejecución. Es una ilegalidad agravada o exagerada ya sea porque no tenía poder para actuar o porque teniéndolo utilizó el procedimiento manifiestamente irregular

Las omisiones administrativas son las abstenciones de la Administración que producen efectos jurídicos respecto de ella o sea se abstiene de actuar cuando debería hacerlo

³⁷ RODRÍGUEZ R. Libardo Derecho Administrativo General y Colombiano Decimotercera edición Editorial Temis S A Bogotá, Colombia 2002 p 217

2 2 Aspecto dinamico de la actividad de la Administracion Publica

Una vez abordado el aspecto estructural u orgánico de la Administración Pública en el capítulo anterior nos corresponde examinar en este capítulo, su fase dinámica o sea, aquella actividad encaminada a desarrollar determinadas tareas

Estas actividades o tareas que realizan los órganos de la Administración Pública, también están reguladas por el ordenamiento jurídico enmarcadas dentro de los conceptos de fines atribuciones funciones competencia y facultades

La actividad de la Administración Pública está encaminada a alcanzar los fines estatales (satisfacción de las necesidades colectivas), mediante la realización de la función administrativa que corresponde a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al ordenamiento jurídico por medio de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello

2 3 Distintas Concepciones de Funcion Administrativa

La función administrativa es definida como la actividad por la cual el Estado establece y dirige los mecanismos de su organización y acción Así DROMI (1994)³⁹ la define como “actividad concreta y práctica desplegada por el Estado, generalmente a través del Órgano Ejecutivo, para el inmediato cumplimiento de sus objetivos”

³⁹ DROMI Roberto Derecho Administrativo 3ª Edición Actualizada Ediciones Ciudad Argentina, Imprenta Fareso S A España, 1994 p 57

Esta actividad se refleja en los dominios del Poder Ejecutivo por ser este órgano el que realiza la mayor parte de los fines estatales. Por ende, algunos la califican de función ejecutiva o función administrativa pero dichos términos no son equivalentes, ya que la función ejecutiva tiene un alcance más restringido, es una especie de función administrativa que al decir del citado autor se manifiesta por las vías de la intervención, la restricción, el fomento, la prestación, la fiscalización.

Pero la función administrativa no solo es actividad del Órgano Ejecutivo sino que también la realizan los demás órganos del Estado bajo el mismo sistema jurídico. Tenemos que tener presente que la Administración Pública, además realiza actividades legislativas y jurisdiccionales y que la función administrativa no es su única actividad ya que el Poder Ejecutivo, también tiene atribuida la función de gobierno.

Camacho (citado por PALACIOS 2003)⁴⁰ define la función administrativa manifestando que "es la que realiza el Estado fundamentalmente a través del Órgano Ejecutivo bajo el orden jurídico del Derecho Público y que consiste en la creación de actos jurídicos subjetivos que crean, modifican, delimitan o extinguen situaciones jurídicas particulares y en la realización de actos materiales para cumplir con los fines o correctivos que el hombre le ha asignado."

⁴⁰ PALACIOS A. Luis. Derecho Administrativo. Volumen 1. Universidad de Panamá, Panamá. edición 2003. p 128.

En este sentido FRAGA (1973)⁴¹ desde un punto de vista de su naturaleza intrínseca define la función administrativa como la que realiza el Estado bajo un orden jurídico que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales

Por razones metodológicas El Doctor PALACIOS (2003)⁴² en sus apuntes de Derecho Administrativo, presenta una definición de función administrativa, a nuestro juicio más completa, manifiesta que “es la actividad que realiza el Estado, por conducto de la Administración Pública objetiva y subjetiva, bajo los principios y reglas del Derecho Público consistente en la ejecución de actos materiales o de actos jurídicos administrativos ”

Como elementos de su definición que permiten distinguirla en su conjunto de otras funciones del Estado resalta los siguientes

- a) Actividad desarrollada por el Estado solo por el Estado y no por cualquiera otra persona jurídica, además diferente de las otras funciones estatales
- b) Ejercida por la Administración Pública Objetiva y Subjetiva, comprendiendo todas las actividades administrativas que realizan los Órganos del Estado (Legislativo Judicial y Ejecutivo), en ejercicio de una potestad administrativa al igual que todo el funcionamiento de la

⁴¹ FRAGA Gabino Derecho Administrativo I Tomo Décimo quinta edición Editorial Porrúa, S A México 1973 p 30

⁴² PALACIOS Luis Derecho Administrativo Volumen I Universidad de Panamá, Panamá edición 2003 p 128

Administración Pública subjetiva (instituciones centralizadas y descentralizadas)

- c) Principios y Reglas de Derecho Público significa que dicha actividad se materializa fundamentándose en normas del Derecho Público que se caracterizan por ser imperativas coactivas y de impostergable aplicación, predominando el principio de legalidad administrativa de modo que el servidor público al concretar la función administrativa debe estar inserta en la misma una competencia y un procedimiento público determinado por la ley
- d) Ejecución de Actos Materiales o Administrativos los primeros no generan consecuencias jurídicas realizados por un servidor público pero que no trascienden al Derecho, y los segundos ya sean unilaterales o bilaterales, generan consecuencias de derecho una vez perfeccionados

2.4 La Función Administrativa en el Derecho Panameño

En nuestro país el Jefe de Gobierno y Titular del Órgano Ejecutivo lo es el Presidente de la República

La Constitución Política vigente de 1972⁴³ en su Título VI El Órgano Ejecutivo en los Capítulos 1º Presidente y Vicepresidente de la República, 2º Los Ministros de Estado y 3º, El Consejo de Gabinete determina las funciones individuales y colectivas de los Titulares de dichos órganos

⁴³ G O N° 25176 de 15 de noviembre de 2004

En los artículos 183 y 184 de la Carta Política de 1972 se destacan las funciones típicamente administrativas legislativas y judiciales, que preceptúan lo siguiente

ARTICULO 183 Son atribuciones que ejerce por sí solo el Presidente de la República

- 1 Nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado
- 2 Coordinar la labor de la administración y los establecimientos públicos
- 3 Velar por la conservación del orden público
- 4 Adoptar las medidas necesarias para que la Asamblea Legislativa se reúna el día señalado por la Constitución o el Decreto mediante el cual haya sido convocada a sesiones extraordinarias
- 5 Presentar al principio de cada legislatura el primer día de sus sesiones ordinarias un mensaje sobre los asuntos de la administración
- 6 Objetar los proyectos de Leyes por considerarlos inconvenientes o inexecutable
- 7 Invalidar las órdenes o disposiciones que dicte un Ministro de Estado en virtud del artículo 186
- 8 Las demás que le correspondan de conformidad con la Constitución o la Ley

ARTICULO 184 Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo

- 1 Sancionar y promulgar las Leyes obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento
- 2 Nombrar y separar los Directores y demás miembros de los servicios de policía y disponer el uso de estos servicios
- 3 Nombrar y separar libremente a los Gobernadores de las Provincias
- 4 Informar al Órgano Legislativo de las vacantes producidas en los cargos que este debe proveer
- 5 Vigilar la recaudación y administración de las rentas nacionales
- 6 Nombrar con arreglo a lo dispuesto en el Título XI a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación
- 7 Enviar al Órgano Legislativo, dentro del primer mes de la primera legislatura anual el Proyecto de Presupuesto General del Estado salvo que la fecha de toma de posesión del Presidente de la República coincida con la iniciación de dichas sesiones En este caso, el Presidente de la República deberá hacerlo dentro de los primeros cuarenta días de sesiones
- 8 Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a lo que disponga esta Constitución y la Ley

- 9 Dirigir las relaciones exteriores celebrar tratados y convenios internacionales los cuales seran sometidos a la consideración del Órgano Legislativo y acreditar y recibir agentes diplomaticos y consulares
- 10 Dirigir reglamentar e inspeccionar los servicios establecidos en esta Constitución
- 11 Nombrar a los Jefes Gerentes y Directores de las entidades publicas autonomas semiautonomas y de las empresas estatales segun lo dispongan las Leyes respectivas
- 12 Decretar indultos por delitos politicos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes
- 13 Conferir ascenso a los miembros de los servicios de policia con arreglo al escalafón y a las disposiciones legales correspondientes
- 14 Reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningun caso de su texto ni de su espíritu
- 15 Conceder a los nacionales que lo soliciten permiso para aceptar cargos de gobiernos extranjeros en los casos que sea necesario de acuerdo con la Ley
- 16 Ejercer las demás atribuciones que le correspondan de acuerdo con esta Constitución y la Ley

En resumen las funciones administrativas de los titulares de la Administracion Publica objetiva y subjetiva en general están concebidas en la ley en sentido amplio, o sea en normas constitucionales en leyes formales y materiales y normas reglamentarias

2 5 Clasificación de las Funciones Administrativas

La doctrina ha propuesto una variedad de clasificaciones de la función administrativa en razon de la materia la organizacion los efectos juridicos la estructura orgánica y la regulación normativa Veamos cada una de estas clasificaciones

2 5 1 Por la materia

Tiene que ver con la naturaleza de la actividad administrativa así la función administrativa puede ser activa, consultiva, de control y jurisdiccional

2 5 1 1 Activa

Es la llamada función administrativa propiamente dicha, que es la actividad decisoria resolutoria ejecutiva directiva u operativa de la Administración Pública, realizada en forma permanente. Son actos productos de esta actividad el dictado de un reglamento el nombramiento de un servidor público, la disolución de una reunión pacífica, etcetera

2 5 1 2 Consultiva

Es una actividad administrativa realizada por órganos competentes mediante dictámenes informes opiniones y pareceres técnicos – jurídicos que asesoran a los órganos que ejercen la función administrativa activa facilitándoles los elementos de juicio para la preparación y formación de la voluntad administrativa que es consagrada en actos o resoluciones que adoptan en el cumplimiento de sus funciones

2 5 1 3 De control

La actividad administrativa por ser jurídica tiene que realizarse según el régimen normativo y respetar en todos sus actos los principios de justicia equidad y moralidad

Para evitar la transgresión de estos principios existe un control legal, realizado por los distintos órganos de la Administración Pública ajustando la actividad administrativa dentro de la legitimidad y la eficacia

En consecuencia, la actividad administrativa de control es aquella que tiene por objeto verificar la legalidad de la actividad administrativa

Expresa DROMI (1994) ⁴⁴ que “se controla la conformidad de los actos de la Administración activa, de los actos de los administrados vinculado a ella y la actividad de los órganos administrativos con determinadas normas (legitimidad) o su correspondencia o proporción con determinados fines (oportunidad o conveniencia) A esta función fiscalizadora a su vez, se le clasifica de varias formas Así los autores hablan de control de legitimidad y control de oportunidad control preventivo sucesivo y sustitutivo control de oficio y a instancia de parte control interno y externo control jerárquico y control administrativo (o de tutela) control popular y control constitucional

2 5 1 4 Jurisdiccional

Si existe o no esta actividad la doctrina se halla dividida un sector opina que una actividad del Estado podrá ser administrativa o jurisdiccional pero no ostentar ambas cualidades a la vez Niega la existencia de la jurisdicción administrativa

Otro sector admite que la actividad administrativa puede tener contenido jurisdiccional entendiendo así que la jurisdicción puede ser judicial ejercida por los Órganos del Poder Judicial pero también puede estar a cargo de órganos administrativos En este sentido admiten el acto administrativo con contenido jurisdiccional

⁴⁴ DROMI Roberto Op Cit p 63

2 5 2 Por la Organización

La actividad administrativa puede ser centralizada desconcentrada o descentralizada

2 5 2 1 Centralizada

La actividad administrativa es centralizada cuando las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la Administración por ejemplo los Ministerios, los Gerentes de las Instituciones descentralizadas

2 5 2 2 Desconcentrada

Se produce cuando la ley confiere regular y permanentemente atribuciones a órganos inferiores, dentro de la misma organización de una entidad pública. Este órgano carece de personería jurídica y patrimonio propio

2 5 2 3 Descentralizada

Ocurre cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica que actúan en nombre propio y por cuenta propia, bajo el control del Poder Ejecutivo

2 5 3 Por los efectos

Por razón de los efectos jurídicos que produce la función administrativa puede ser interna o externa

2 5 3 1 Interna

No produce efectos jurídicos inmediatos respecto de los administrados y su finalidad es lograr el mejor funcionamiento del ente de que se trata. Dentro de ellas podemos anotar las instrucciones y circulares ya que constituyen

verdaderas normas jurídicas por presentar la estructura lógica de ellas y su incumplimiento puede producir responsabilidad disciplinaria en nuestro ordenamiento jurídico

2 5 3 2 Externa

Es contraria a la interna produce efectos jurídicos inmediatos respecto de los administrados

2 5 4 Por la Estructura Organica

En razón de la estructura del órgano que ejerce la función administrativa se habla de administración burocrática o colegiada

2 5 4 1 Burocratica

Quien ejerce la función administrativa es un órgano o institución integrado por un solo hombre Su principio regulador de la organización burocrática es la jerarquía administrativa

2 5 4 2 Colegiada

Quien ejerce la función administrativa es un órgano- institución integrado por más de una persona física Su principio regulador es la mayoría de las personas que constituyen el colegio

2 5 5 Por la Regulacion Normativa

Por la regulación normativa la función administrativa puede ser reglada o discrecional

2 5 5 1 Reglada

La actividad administrativa es reglada cuando una norma jurídica predeterminada concreta la conducta que el órgano administrativo debe observar. En esta clase de actividad administrativa el titular del órgano no puede emplear su propio criterio acerca de lo que es más conveniente o mejor; solamente puede hacer lo que la norma le señala. Aquí las normas jurídicas determinan lo que deben hacer los órganos administrativos dada una situación de hecho; corresponde dictar tal acto administrativo cuyo contenido y efectos serán tales o cuales.

2 5 5 2 Discrecional

La actividad administrativa es discrecional cuando el órgano puede decidir según su leal saber o entender si debe actuar o no y en caso afirmativo qué medidas adoptar. La discrecionalidad es una libertad más o menos limitada; de apreciación del interés público a fin de valorar la oportunidad de la acción y de su contenido. Es la libertad que el orden jurídico da a la Administración para la elección oportuna y eficaz de los medios y el momento de su actividad dentro de los fines de la ley.

3 EL ACTO ADMINISTRATIVO

Como la actividad administrativa se desarrolla a través de actos, (siendo parte de ellos los actos administrativos), hechos, omisiones, operaciones y negocios jurídicos (contrato) el objeto de nuestro estudio se ubica en el acto

administrativo que es el medio o instrumento de la actividad administrativa por excelencia

3 1 Ubicación del Acto Administrativo

Para determinar la ubicación del acto administrativo tenemos que remontarnos al objeto del derecho analizado desde dos puntos de vista, uno como la prestación debida por el sujeto pasivo al sujeto activo de una relación jurídica determinada el otro como la realidad misma sobre la cual recae la relación jurídica que consiste en un dar hacer o no hacer, para cumplir con la obligación surgida de dicha relación

Con respecto a la prestación debida del primer punto de vista la actividad puede ser positiva o negativa en la misma acción de dar hacer o no hacer de uno de los sujetos de la relación jurídica por la cual se cumple la obligación surgida ya sea de la misma relación jurídica o directamente de la ley

El segundo punto de vista se refiere al derecho como materia realidad o instrumento sobre el cual recae la relación jurídica, que puede consistir en bienes hechos u omisiones

De este segundo punto de vista, para efecto de nuestro trabajo los hechos como parte de la realidad jurídica es una de las partes determinantes para ubicar el acto administrativo como fuente de la relación jurídica En este sentido un hecho es cualquier fenómeno, suceso circunstancia, evento acaecido en lo fáctico o sea en la realidad, que puede o no generar consecuencias de derecho

Los hechos se dividen en hechos simples y hechos jurídicos. Los hechos simples no generan consecuencias jurídicas o de derecho. No trascienden al Derecho y no nos interesan para este estudio.

Los hechos jurídicos son aquellos que generan consecuencias jurídicas o de derecho. Modifican, adicionan, crean o extinguen situaciones jurídicas. Éstos a su vez se subdividen en hechos jurídicos naturales y hechos jurídicos humanos. Los primeros son producidos por la naturaleza y crean, modifican, adicionan o extinguen situaciones jurídicas, como la crecida de un río que modifica linderos de una propiedad. Para nuestros fines poco importan estos hechos.

Los hechos jurídicos humanos son producidos por el hombre y crean, modifican, adicionan o extinguen situaciones jurídicas. Se subdividen en actos jurídicos, negocios jurídicos y actos administrativos.

- a) Actos jurídicos, son aquellos que se dan en la realidad, producen consecuencias de derecho. Sin voluntad de la persona.
- b) Negocios jurídicos, aquellos que se dan en la realidad, producen consecuencias de derecho. Con voluntad de la persona.
- c) Actos administrativos, produce los mismos fenómenos del negocio jurídico, en el ámbito público. Con intención de generar una consecuencia jurídica y esta se produce.

El acto administrativo a su vez se subdivide en actos administrativos unilaterales y actos administrativos bilaterales. Los primeros se perfeccionan con

la voluntad del Estado independientemente de la voluntad o consentimiento de los particulares. Es la generalidad. Los segundos se perfeccionan con la participación de las voluntades del Estado y de los particulares.

En consecuencia, el acto administrativo es un medio o instrumento de gestión administrativa de la Administración Pública para realizar sus cometidos y como expresa BERROCAL G (2001)⁴⁵ "concurre con otros medios y formas de actividad administrativa como son la función pública (los servidores públicos), los bienes del Estado y las potestades administrativas, pero con la peculiaridad de que su contenido es enteramente jurídico o formal" y expresando las palabras de RIVERÓ (1984) constituye "el modo de acción normal o tipo de la administración, el más utilizado en la práctica y el más característico desde el punto de vista material".

De esta forma, le permite al Estado razonar y valorar sus decisiones y actividades prácticas y concretas, y a los administrados ejercer el control de tales actividades en la medida que puedan impugnar la decisión antes de que se ejecute.

En este sentido, podemos manifestar que el acto administrativo, como objeto del derecho, se ubica dentro de los hechos jurídicos humanos al crear, modificar, adicionar o extinguir situaciones jurídicas en el ámbito público, con la intención de generar consecuencias jurídicas y éstas se producen.

⁴⁵BERROCAL G. Luis E. Manual Del Acto Administrativo Según La Ley. La Jurisprudencia y La Doctrina. Primera Edición. Ediciones Librería Del Profesional. Santafé de Bogotá. D.C. Colombia, 2001. p. 3.

3 2 Concepto de Acto Administrativo

Dado que nuestro trabajo tiene que ver con el procedimiento administrativo y el proceso administrativo en torno al acto administrativo del despido de los servidores publicos de libre nombramiento y remoción resulta necesario referirnos a este tipo de acto juridico

3 2 1 Generalidades del Acto Administrativo

Desde el punto de vista juridico el acto administrativo emerge como resultado mediato de la teoria de la separacion de los poderes que dio surgimiento a la figura del Estado de Derecho y se remontā en sus origines con la aparicion y desarrollo del Derecho Administrativo constituyendose como uno de sus objetos sobre los que se desarrolla este Derecho

Desde un punto de vista hist3rico nace en Francia a inicios de la Revoluci3n Francesa en virtud de la prohibicion de juzgar las actuaciones de la Administracion que se le impuso a los jueces o tribunales

Como manifestamos antenormente el acto administrativo es el principal mecanismo juridico de actuaci3n de la Administraci3n Publica y son muchos los conceptos que la doctrina ha ensayado sobre el mismo desde distintos puntos de vista

3 2 2 Conceptos Doctrinales

Para RODRÍGUEZ (2002)⁴⁶ los actos administrativos “son las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico” Al comentar tal acepción, hace las siguientes distinciones a) Desde un punto de vista orgánico y funcional esta noción se confunde con la noción de actos de la administración b) No siempre el acto de la administración es acto administrativo c) Hay actos administrativos que no son manifestaciones de la voluntad de la Administración formal (Órgano Ejecutivo) sino que provienen de las otras ramas del poder (Órganos Legislativo y Judicial)

MARTÍNEZ M (2001),⁴⁷ lo define como “la declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho” Manifiesta el citado autor que existen decenas de definiciones de acto administrativo en las cuales se pretende innovar algo que no siempre se logra y extrae cuatro conceptos de la doctrina y así definen el acto administrativo

- “Toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas (Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO)
- “La declaración de voluntad de juicio de conocimiento o deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ)
- “Es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa” (Manuel M DIEZ)

⁴⁶ RODRIGUEZ R, Libardo Op Cit p 217

⁴⁷ MARTINEZ M Rafael I Derecho Administrativo 1er Y 2º Cursos Cuarta edición Programas Educativos S A de C V México 2001 p 233

- Rafael BIELSA dice “Puede definirse el acto administrativo como decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos ”

3 2 3 Concepto Legal

La ley 38 de 31 de julio de 2000,⁴⁸ en su Libro Segundo Del Procedimiento Administrativo General Título XIII Del Glosario artículo 201 manifiesta que los términos usados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos conforme al presente glosario y en su numeral 1 define el acto administrativo en los siguientes términos “Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado conforme a derecho por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado para crear modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto quedan regida por el Derecho Administrativo ”

De lo expuesto hasta aquí acerca del concepto de acto administrativo y retomando el concepto de manera general expuesto por BATISTA D (2002)⁴⁹ concluimos que es una declaración de voluntad emitida por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos

Del referido concepto se desprenden los siguientes elementos declaración voluntad función administrativa y efectos jurídicos Observemos brevemente cada uno de ellos

⁴⁸ G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

⁴⁹ BATISTA D Abilio A RODRIGUEZ M Omar C GONZÁLEZ M Rigoberto y ESQUIVEL M Ramiro A Recursos Extraordinarios y Acciones Judiciales Manual Teórico Práctico Primera edición mundo jurídico S A , Impreso en Colombia 2002 p 437

a) Una declaración entienda por la misma un proceso de exteriorización intelectual que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales ⁵⁰

b) La voluntad es el querer de la Administración Pública (subjetiva) expresado en la norma jurídica de acuerdo con los elementos de juicio establecidos o que la Administración recopila en el ejercicio de la función administrativa, que corresponda aplicar al caso concreto

c) La función administrativa, es la actividad que realiza el Estado por conducto de la Administración Pública objetiva y subjetiva bajo los principios y reglas del Derecho Público consistente en la ejecución de actos materiales o de actos jurídicos administrativos. La misma tiende a conseguir los fines del Estado

d) Produce efectos jurídicos o sea que el acto administrativo crea, modifica o extingue derechos u obligaciones tanto para la Administración como para el administrado de manera inmediata surgidos del mismo

3.3 Elementos esenciales o constitutivos del Acto Administrativo

Los elementos esenciales o constitutivos del acto administrativo son las condiciones de legitimidad para que el acto sea válido y adquiera existencia en el mundo jurídico. BERROCAL GUERRERO (2001)⁵¹ prefiere hablar de requisitos

⁵⁰ DROMI Roberto Op Cit p 112

⁵¹ Véase BERROCAL G Luis E Op Cit ps 44 y ss

esenciales y no de elementos del acto administrativo ya que son circunstancias necesarias para distinguirlo de los demás actos jurídicos

El concepto sustancial o material del acto administrativo es acogido por nuestro sistema jurídico, en el sentido de que, podrá ser elaborado por regla general por los órganos del Poder Ejecutivo y por regla de excepción por las autoridades de los Poderes Legislativos y Judicial e incluso por particulares, cuando sean investidos de funciones administrativas

En este sentido, la Ley 38 de 31 de julio de 2000⁵² en su artículo 201 numeral 1 en su párrafo segundo enuncia los elementos esenciales del acto administrativo para que exista jurídicamente y tengan validez y las situaciones jurídicas en el establecidas sean conforme al ordenamiento jurídico. Lo expresa textualmente así

“Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia salvo que esta sea delegable o proceda la sustitución; objeto el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos de la realidad jurídica de que se trate; causa relacionada con los hechos antecedentes y el derecho aplicable; motivación comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma debe plasmarse por escrito salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de la expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

Procederemos con el análisis de cada uno de estos elementos

⁵² G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

3 3 1 Competencia

La competencia es el primer elemento según nuestro ordenamiento jurídico con que debe contar el acto administrativo el cual debe ser emitido por una autoridad al decir de GORDILLO (1999 citado por BATISTA D 2001)⁵³ en ejercicio de las facultades legales conferidas al órgano que representa en razón de la materia el territorio el grado y el tiempo En este sentido para que un pronunciamiento estatal sea considerado como acto administrativo se requiere que sea expedido en ejercicio de una función administrativa que lo sea en forma unilateral y que contenga una declaración final o definitiva sobre un asunto determinado

Este elemento guarda relación con el sujeto que para la doctrina, es el primer elemento esencial Los sujetos son quienes participan en la confección del acto administrativo y tienen la intención de generar efectos de derecho y éstos se generan ya sea en forma unilateral o bilateral

El Estado como sujeto de derecho es un todo o una de sus partes, requiere competencia, el cual es el primer elemento básico del principio de legalidad La falta de competencia produce la nulidad absoluta del acto administrativo Esto se da en los actos unilaterales

Cuando el acto es bilateral requiere de otros sujetos Los particulares quienes no requieren de competencias sino de capacidad jurídica Con respecto

⁵³ BATISTA D Abilio A RODRIGUEZ M, y otros Op Cit p 440

a un nombramiento la regla general que se aplica en materia de capacidad es que la persona "sea capaz de contraer derechos y obligaciones "

Para referirnos a la delegación de la competencia es necesario resaltar que la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal dada por el ordenamiento jurídico para ejercer funciones lo que significa que todo servidor público, en el desempeño de su cargo, solo puede hacer lo que le está permitido. En principio debe ser ejercida de manera directa por el funcionario u órgano al que le ha sido asignada. El titular solo puede transferir el ejercicio de dicha competencia cuando la ley le dé expresa autorización y bajo las circunstancias que al efecto le sean señaladas de manera excepcional.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en varios pronunciamientos, que puede presentarse la ilegalidad del acto administrativo en razón de los siguientes vicios de incompetencia:

1 - Incompetencia por razón de la materia (ratione materiae) En este caso el agente es incompetente en razón del objeto de su acto y se presenta sobre todo cuando el agente o entidad administrativos realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades (Por ejemplo si un funcionario de salud expide un acto regulando el pago de impuestos)

2 - Incompetencia por razón del lugar (ratione loci) Esta hipótesis se da cuando el funcionario o entidad administrativos toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley le señala como marco de su actuación (Por ejemplo, si un Alcalde destituye a un funcionario de otro Municipio)

3 - Incompetencia por razón de tiempo (ratione temporis) Esta hipótesis se produce cuando un agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar. Así, por ejemplo cuando un funcionario no obstante tener facultad para nombrar a un subalterno lo hace en forma anticipada a la fecha en que se ha de producir la vacante cuando el agente toma

una decisión con efectos retroactivos sin estar autorizado para ello cuando se trata de cobrar un impuesto antes del término previsto para su pago

Esta clasificación -colige el citado fallo- es importante en nuestra materia ya que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943 reformado por el artículo 16 de la Ley 33 de 1946 señala que la falta de competencia del funcionario o de la entidad que haya emitido un acto administrativo puede darse en razón de cualquiera de los tres vicios de incompetencia arriba indicados' (Caso Díaz Villarreal & Asociados en representación de Rodolfo Guillén Vs Resolución No 4 de 10 de febrero de 1998 emitida por la Junta Técnica de Contabilidad Magdo Ponente Adan Arnulfo Arjona) ⁵⁴

El citado artículo 26 de la Ley 135 de 1943 reformado por el artículo 16 de la Ley 33 de 1946 fue derogado por la Ley 38 de 2000 que establece que la falta de competencia del funcionario o entidad que hubiese dictado el acto administrativo es un motivo de ilegalidad del mismo. Así lo expresa en su artículo 52 numeral 2 que en su parte dispositiva sanciona con nulidad absoluta el acto administrativo dictado por autoridad incompetente

Las normas que fijan competencias no pueden ser alteradas por las autoridades que ejercen los poderes que dichas normas acuerdan salvo que medie autorización expresa

3 3 2 Objeto

Otro elemento esencial que debe estar presente según nuestra Ley en la formación del acto administrativo es el objeto el cual debe ser lícito y físicamente posible. Con él se indica el contenido del acto, el asunto de que se trata y sobre el cual recae la declaración. Es el efecto jurídico o la situación

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Sentencia de 16 de Abril de 2003 caso Licenciado Roy A. Arosemena en representación de AGROINVESTMENT LUSEL INC versus Resolución N° 189-99 de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario

jurídica que crea es decir crear registrar reconocer modificar o extinguir situaciones subjetivas de derecho con miras a satisfacer el interés colectivo

Para que el objeto pueda darle existencia al acto administrativo debe estar dentro de lo razonable ya que si no cumple este papel su contenido sería imposible de cumplir absurdo e irracional Este contenido puede ser natural implícito y eventual Es natural cuando de manera específica e inmediata aparece en el acto en el caso que nos ocupa (despido del servidor público de libre nombramiento y remoción) es extinguir la relación jurídica laboral existente entre el servidor público y la Administración Pública Es implícito cuando hay disposiciones que se entienden contenidas en el acto por disposición del ordenamiento jurídico es decir si su regulación establece razones por la cual se extingue la relación laboral Es eventual cuando el contenido del acto administrativo está dado en las disposiciones que según las circunstancias se le deben adicionar expresamente y que pueden aludir a condición modo y término⁵⁵

La Ley 38 de 2000, en el citado artículo 52 en su numeral 3 dispone se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados con un contenido imposible o constitutivo de delito Quiere decir que no debe violar disposiciones sustantivas penales o tener por objeto acciones delictivas

⁵⁵ Véase BERROCAL G Luis E Op Cit p 36

3 3 3 Finalidad

Implica el propósito interés lo que persigue la Administración con el acto administrativo Su fin inserto es publico ya que ello constituye la naturaleza del acto administrativo Contrario al interes particular que es el de satisfacer propositos concretos individualizados y no colectivos Si hubiera colision entre el interes publico y el privado priva el publico Al decir de MARTÍNEZ M (2004) ⁵⁶ la finalidad es el elemento teleológico del acto administrativo consistente en el proposito o meta que persigue el organo emisor con su actuar La falta de este elemento emitido con base en facultades discrecionales es desvio de poder y continua manifestando, que tampoco es admisible que el acto persiga fines de naturaleza privada o partidista Prescindir de la finalidad en la actividad administrativa equivale a deshumanizar un fenomeno social, como lo es la Administración Publica y es pretender reducir el derecho a formulas matemáticas

El fin puede o no estar expresado en el acto administrativo Cuando está expresado en el acto administrativo aparece en el encabezamiento o en los considerandos del mismo y no forma parte de los motivos de dicho acto Todo acto tiene un fin inmediato uno mediato y un ultimo fin, en consecuencia la finalidad del acto administrativo está dado por una cadena de fines en que el primero inmediato debe estar ligado a la consecución del mediato y ambos al fin ultimo Cuando no es facil identificar el primero para efectos del control

⁵⁶ Véase MARTINEZ M Rafael I Op Cit ps 238 y 239

jurídico del acto cuenta el segundo y subsidiariamente el tercero. En su Glosario Jurídico Administrativo, MARTÍNEZ M (2004),⁵⁷ al referirse a las irregularidades e ineficacia del acto administrativo manifiesta que más que de nulidades del acto administrativo se habla es de irregularidades y de ineficacia y que no existe un texto legal unificado para normar las irregularidades e ineficacias de los actos administrativos razón por la cual se opta por señalar cada elemento o requisito y señalar que produce su ausencia o defecto y en cuanto a la finalidad manifiesta que “si no persigue un fin de interés general de manera directa o indirecta mediata o inmediata el acto será ineficaz. Esto es difícil mas no imposible de probar por parte del administrado”

Cuando el acto administrativo encubre propósitos públicos o privados distintos de la finalidad contenida en la norma jurídica de que se trate se incurre en el vicio de nulidad conocido como desviación de poder, definido por la Ley 38 de 2000⁵⁸ en su artículo 162 párrafo segundo como “la emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley”

En este sentido Rojas A (1985 citado por BATISTA D 2002)⁵⁹ sostiene que bajo la apariencia del interés general pueden encontrarse motivos particulares

⁵⁷ MARTÍNEZ M, Rafael I Glosario Jurídico Administrativo 1ª Serie volumen 4 IURE editores S A de C V México 2004 p 74

⁵⁸ G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

⁵⁹ BATISTA D Abiño A RODRÍGUEZ M y otros Op Cit p 446

produciéndose la desviación de poder porque se ha utilizado una herramienta del poder público, no para buscar el bienestar general sino el interés particular

3 3 4 Motivación

Este es otro elemento esencial a que se refiere la ley 38 de 2000 en su glosario expresado en el artículo 201 numeral 1 al definir el acto administrativo, lo cual exige que este motivado validamente, o sea que abarque el conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión

Las circunstancias de hecho y de derecho son las que fundamentan el acto administrativo. Las de hecho son registradas en los considerandos. Cualquier resolución administrativa debe ir motivada con considerandos que son las circunstancias de hecho. Las de derecho se ubican al final del acto administrativo pero pueden ser invocadas a lo largo del resuelto o acto. El acto debe estar sustentado en uno o más fundamentos de Derecho, además de los hechos. Deben precisarse las disposiciones jurídicas que sustentan el derecho del acto administrativo. Incurrir en un error en la invocación de los motivos de derecho causa su invalidación.

Dentro de la estructura de la norma jurídica (hipótesis y disposición) podemos manifestar que la motivación del acto administrativo es la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del administrado. Esta es la forma de dar cuenta a los administrados de la no arbitrariedad de sus decisiones.

Entre las funciones que tradicionalmente ha cumplido la motivación del acto administrativo a decir de MARCOS M (1993 citado por BATISTA D 2002)⁶⁰ podemos enunciar que son las de satisfacción psicológica de la opinión pública el permitir un control mas completo sobre el "iter voluntatis" del agente que emitió el acto y evitar actuaciones no meditadas por la Administración funciones que también le dan al afectado el mas amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto el hacer mas evidente su contenido, facilitar su comprensión a otros organos administrativos y a los interesados así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto

En este sentido, BERROCAL G (2001)⁶¹ manifiesta que "la validez del acto administrativo tambien depende de que los motivos por las cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el merito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado" Se trata de un requisito material ya que depende de la correspondencia que se dé entre lo que se aduce como motivo o causa del acto administrativo con la realidad jurídica o factica del caso

No solo la motivacion es un elemento esencial de la formación del acto administrativo sino que sirve de garantia para el administrado siendo ajena a toda arbitrariedad lo que significa que las decisiones de la Administracion deben acompañarse del criterio racional de la decision que explica su contenido

⁶⁰ BATISTA D Abilio A RODRIGUEZ M y otros Op Cit p 447

⁶¹ BERROCAL G Luis E Op Cit p 63

El acto administrativo emitido ya sea en función de una actividad reglada o discrecional debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse. Esta enunciación constituye un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto. Es una exigencia del Estado de Derecho y en principio todo acto administrativo debe ser motivado ya que la falta de motivación constituye no solo vicio de forma sino también de arbitrariedad.

3.3.5 Formalidad

Hace referencia a la forma de presentación del acto administrativo, la cual constituye otro elemento básico en la formación del mismo, cuya regla general es la escrita, salvo las excepciones de la Ley. Conlleva a que se indique expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que emitió el acto administrativo.

Manifiesta DROMI (1994)⁶² que la forma es el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. La omisión o incumplimiento parcial de este elemento esencial tanto de la instrumentación como de la publicidad o notificación pueden afectar distintos grados de validez del acto. Los actos administrativos deben ser notificados al interesado. La publicación no suple la falta de notificación, en consecuencia aquella no vicia el acto.

⁶² DROMI Roberto Op Cit p 130

La instrumentación del acto administrativo consiste en las manifestaciones exteriores tendientes a hacer conocer la voluntad o el consentimiento del órgano emisor del mismo y puede ser

a) **EXPRESA** Consiste en hacerlo de tal manera que no haya duda alguna de la voluntad. Puede revestir varias modalidades: 1) escrita es la generalidad en el sector público. Ejemplo, el contrato no puede haber contrato público en forma verbal. 2) verbal la voz de alto de un policía. 3) por símbolos o signos un silbato que anuncia la finalización de la jornada de trabajo o el pito del policía de tránsito.

b) **TÁCITA** Es lo opuesto a la expresa. Aunque no se exprese en el acto, este se entiende dado. Se conoce como silencio administrativo o de la Administración. Según la Ley 135 de 1943, si en 60 días no se ha dado respuesta a una solicitud, se entiende negada. Con ellos se evidencia la exigencia del Derecho.

El artículo 156 de la Ley 38 de 2000, presenta una regulación novedosa que consiste en la posibilidad de que ante una petición presentada en debida forma y que no ha sido contestada en el término de un mes, el administrado tiene la facultad de denunciar la mora. Transcurrido un mes adicional, sin obtener respuesta, se entiende que hay denegación presunta de lo pedido, por lo que el particular queda habilitado para interponer los recursos que procedan en la vía gubernativa o acudir a la esfera jurisdiccional.

3 3 6 Procedimiento

Segun el parrafo segundo del numeral 1 del articulo 201, de la Ley 38 de 2000 el procedimiento para la formación del acto administrativo consiste en el cumplimiento de los tramites previstos por el ordenamiento juridico y los que surjan implicitos para su emisión

Dentro del procedimiento concurren los sujetos del acto administrativo o personas interesadas estructurandose en pasos previos y puntos a través de los cuales se consolida la voluntad final de la Administración. Estas formalidades vienen a constituir el debido proceso respecto de cada acto administrativo y al decir de BERROCAL G (2001)⁶³ no hay una forma unica de producir y estructurar un acto administrativo sino que son tantas como clases de actos administrativos existen. En consecuencia los procedimientos varían de uno a otro acto administrativo. También expresa el citado autor que algunas formalidades comprenden las garantías procesales, como el derecho de defensa de audiencia, de interponer recursos etc. es decir las que integran el núcleo central del debido proceso, las mismas deben estar presentes en la expedición de actos que afecten de manera directa y concreta derechos e intereses particulares resultante de un procedimiento administrativo mientras que no se contemplan en actos administrativos discrecionales, generales o reglamentarios.

⁶³ BERROCAL G Luis E. Op Cit p 63

La citada Ley 38 de 2000 define el debido proceso legal expresando que es el "cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa "

La violación del debido proceso legal, prescindiendo u omitiendo los trámites fundamentales del acto administrativo son nulos de pleno derecho según lo expresa el artículo 52 en su numeral 4 de la Ley 38 de 2000

3 3 7 La causa

La causa es por último otro de los elementos indispensable en la formación del acto administrativo que se refiere a los hechos antecedentes y el derecho aplicable por lo que resulta indispensable que en su emisión no se incurra en una apreciación inexacta de los hechos o del derecho que se parte para expedirlo

3 4 Clasificación Del Acto Administrativo

Existen múltiples y variados criterios que han servido de fundamento al clasificar el acto administrativo reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia

Como este trabajo se enfoca en el acto administrativo de despido del servidor publico de libre nombramiento y remoción conviene detenerse en la clasificación que se enmarca el mismo, para determinar la relación jurídica y la situación jurídica que se genera o se extingue mediante esta forma de actividad administrativa

En este sentido enunciaremos algunas clasificaciones dentro de las cuales podemos enmarcar el acto administrativo de despido del servidor publico de libre nombramiento y remocion

3 4 1 Actos de caracter general y actos de caracter particular

Aqui se toma en cuenta su contenido y los efectos que el acto puede producir sobre las personas, y así tenemos actos generales y actos particulares

Los actos generales son actos creadores de situaciones jurídicas generales objetivas o reglamentarias y se refieren o toman en cuenta a un numero de personas indeterminadas por ejemplo los reglamentos

Los actos particulares o individuales son actos creadores de situaciones jurídicas individuales subjetivas o concretas y se refieren a personas determinadas individualmente Dentro de esta clasificación el acto administrativo que destituye al servidor publico de libre nombramiento y remocion

La diferenciación de estos tipos de actos administrativos a decir de BATISTA D (2002)⁶⁴ es importante para determinar la vía jurisdiccional de su impugnación debido a que los actos generales son impugnables ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante la acción contenciosa administrativa de nulidad y los actos particulares son impugnables en este mismo Tribunal, mediante la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción

3.4.2 Actos unilaterales y actos bilaterales

Esta clasificación toma en cuenta el punto de vista de las voluntades que intervienen en su elaboración y así los actos pueden ser unilaterales o bilaterales

Los actos unilaterales son producto de la voluntad exclusiva de la Administración o sea se expiden sin el consentimiento de los particulares o de los afectados por dicho acto. Podemos manifestar que tanto el acto administrativo que nombra o despide un servidor público cae dentro de esta categoría de acto

Los actos bilaterales son aquellos que resultan de un acuerdo de voluntades entre la Administración y los particulares o entre varias personas jurídicas pertenecientes a la Administración

⁶⁴ BATISTA D. Abilio A. RODRIGUEZ M. y otros Op. Cit. p. 452

La importancia de esta clasificación resulta de gran trascendencia porque los actos unilaterales son considerados como actos típicos de la Administración y por ende del Derecho Administrativo de allí la existencia de un régimen jurídico para los actos unilaterales e igualmente para los bilaterales

3 4 3 Actos reglados y actos discrecionales

Esta clasificación toma en cuenta el criterio de la mayor o menor amplitud de la competencia en base al poder o facultades ya sea reglado o discrecional, que tiene la autoridad para tomar decisiones. En este sentido, los actos administrativos pueden ser reglados o discrecionales

Los actos reglados son aquellos que se fundamentan en un mandato explícito de la ley y la autoridad que lo expide no puede tomar decisiones opcionales. La norma indica en qué circunstancias y en qué sentido debe emitirse un acto. En consecuencia la creación del acto reglado requiere la presencia de un órgano competente y de un funcionario facultado con total precisión para efectuar la actividad que el sistema jurídico ordena

Los actos discrecionales, por el contrario, son aquellos que expide la autoridad administrativa en aquellos casos en que la ley le otorga opciones frente a la decisión que puede tomar independientemente de las formalidades legales que se le exigen para su conformación como dejamos expresado al analizar los elementos o requisitos esenciales del acto administrativo en páginas anteriores. Esta clase de acto jurídico también se enmarca dentro del acto

administrativo que nombra o despide a un servidor publico de libre nombramiento y remocion

“Una facultad es discrecional siempre que el ordenamiento jurídico no establece cuándo debe ejercitarse como debe ejercitarse y en que sentido se debe ejercitar. Ello puede obedecer a una de dos circunstancias: a que no exista una ley que regule los tres aspectos o momentos citados, o a que, existiendo en aras de la eficacia administrativa, permita la discrecionalidad de los tres o alguno de aquellos.”⁶⁵

Las facultades discrecionales para emitir el acto administrativo las podemos clasificar libre, obligatoria y técnica. De esta clasificación importa para el presente estudio la facultad discrecional libre, en la cual el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, con libertad para actuar o no, y determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad.

En consecuencia, el funcionario público que emite el acto administrativo discrecional, debe ser aquel que la ley le permita realizar la función pública, el asunto debe ser de la competencia del órgano que emite el acto, debe corresponder a sus fines y sus motivaciones a las atribuciones de la Administración Pública y realizarse todo conforme a la Ley.

La importancia de esta clasificación, a mi juicio, radica en la voluntad de la autoridad que lo expide, que por un lado, el acto reglado es la expresión de la

⁶⁵ ENTRENA C. Rafael. Citado por MARTINEZ M. Rafael. Op. Cit. p. 266

voluntad de la Ley que afianza la seguridad jurídica del administrado y por el otro es la facultad opcional que la Ley le establece pero sin caer en infracción del ordenamiento jurídico incluyendo la desviación de poder

3 4 4 Actos preparatorios y actos definitivos

Esta clasificación toma en cuenta el acto en relación con la decisión

Los actos preparatorios o accesorios son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumple un requisito posterior a ella Poco importa para nuestra investigación

Los actos definitivos o principales son los que contienen la decisión propiamente dicha deciden directa o indirectamente el fondo del asunto Crean modifican o extinguen situaciones jurídicas, producto de la relación jurídica existente con el administrado También se enmarca dentro de esta clase de acto administrativo, el nombramiento o destitución de un funcionario público de libre nombramiento y remoción

3 4 5 Actos impugnables y actos inimpugnables

Se fundamenta en el hecho de que la actividad administrativa puede ser sometida al control jurisdiccional o sea puede ser revisada ante la jurisdicción competente y así controlar la legalidad de los actos administrativos que emite la Administración Pública en ejercicio de dicha actividad En este sentido los actos administrativos pueden ser impugnables o inimpugnables

Los actos administrativos impugnables son aquellos que son susceptibles de control tanto administrativa como jurisdiccionalmente en cuanto a su validez. El despido de un funcionario público de libre nombramiento y remoción entra también dentro de esta clasificación.

Son actos inimpugnables aquellos que no pueden ser censurados por la jurisdicción encargada de ejercer el control de la legalidad.

Advertimos que no son las únicas clasificaciones del acto administrativo las que hemos visto en esta investigación ya que, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen una gran variedad de clasificaciones.

Cabe destacar de lo expuesto acerca de la clasificación del acto administrativo que el acto administrativo que despide a un funcionario público de libre nombramiento y remoción es un acto administrativo de carácter particular, unilateral, discrecional, definitivo e impugnable.

3.5 Elementos De Eficacia Del Acto Administrativo

Hacen referencia a los efectos del acto administrativo los cuales se producen una vez se haya perfeccionado, siendo válido y eficaz, esto es, que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos y condiciones exigidos por la Ley y que debe materializarse en la realidad, generando todos los efectos instituidos en la Ley.

La validez del acto administrativo analizada en páginas anteriores está determinada por el cumplimiento de todos los requisitos o elementos esenciales.

del mismo. La eficacia del acto administrativo es la consecuencia jurídica producida la cual crea, modifica, adiciona o extingue relaciones de derecho. Por ejemplo, en el estudio del despido del servidor público de libre nombramiento y remoción, si el acto que lo origina ha cumplido con todos los requisitos y condiciones establecidas por la Ley, produce la desinvestidura de la función pública por la cual fue investido y por ende, la extinción de la relación laboral.

“Los elementos de eficacia del acto administrativo son las condiciones para que esa manifestación de voluntad de la administración sea obligatoria y por lo tanto ejecutable a los administrados. En otro giro, son los requisitos para que el acto administrativo surta los efectos legales y por ende, sea ejecutable por quien los profirió o por la autoridad a quien corresponda dicha ejecución”⁶⁶

El acto administrativo, por regla general, entra en vigencia desde el momento mismo de su expedición, pero no produce sus efectos jurídicos si no cumple con los requisitos de publicación o notificación. En consecuencia, la notificación debe de llevarse a cabo cuando se trata de actos creadores de situaciones jurídicas individuales (Ejemplo, el acto administrativo de despido de un servidor público) y el de publicación cuando se trata de actos que afectan a un número indeterminado de personas.

Estos requisitos de eficacia del acto administrativo se enmarcan dentro del concepto de publicidad del acto administrativo que según BERROCAL G

⁶⁶ RODRIGUEZ S. Carlos M. citado por DOMINGUEZ B. Abilio A. y otros. Op. Cit. p. 455

(2001)⁶⁷ no es más que “la actividad mediante la cual la administración la da a conocer a los afectados la lleva al conocimiento a la conciencia de los mismos o les da oportunidad de que la conozcan de forma que permita presumir legalmente que están enterados de ella”. Es considerada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como una diligencia externa a la formación o nacimiento del acto administrativo y que por lo tanto no incide en su existencia ni en su validez.

Determina la oponibilidad y la entrada en vigencia del acto administrativo, necesidad imperante para hacer posible la aplicación o cumplimiento del mismo sean generales o particulares. También permite a la opinión pública o a los afectados que puedan controvertirlos o impugnarlos por los medios legales y determina en muchos eventos el momento a partir del cual puede hacerse tal impugnación. En ese sentido, los términos para interponer los recursos de la vía gubernativa se cuentan a partir de la notificación o la publicación del acto administrativo.

3.6 Prerrogativas Del Acto Administrativo

La actividad administrativa que ejerce la Administración Pública para el cumplimiento de los fines que la función pública impone en su gran mayoría es realizada mediante actos administrativos, los cuales se encuentran revestidos de

⁶⁷ BERROCAL G. Luis E. Op. Cit. p. 143

ciertas prerrogativas o atributos justificados en el carácter general que esta actividad implica

En este sentido la Administración Pública objetiva y subjetiva se reviste de poderes necesarios para realizar por sí misma la autotutela de su derecho, primeramente al declararlo de allí su carácter obligatorio y luego ejecutándolo por sus propios medios contra la voluntad de los obligados, protegiendo de esta forma sus intereses sin necesidad de acudir a los Tribunales

Una vez que se expide el acto administrativo cumpliendo con todos los elementos esenciales de validez y eficacia a decir de ABREGO C (2010)⁶⁸ que el acto administrativo posee los atributos de presunción de legalidad de ejecutividad y de ejecutoriedad los cuales pasamos a analizar

3 6 1 Presuncion de Legalidad

Presuncion es una decision legal salvo prueba en contrario o inferencia legal que no cabe desvirtuar Al hablar de presuncion de legalidad o legitimidad significa tener anticipadamente como ajustada a derecho, a la Ley toda norma juridica En términos generales, a la ley se le considera constitucional a toda sentencia se le aprecia como valida y juridica y a todo acto administrativo se le considera legal o conforme a derecho⁶⁹

⁶⁸ ÁREGO C Mareissa La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar Editado por Universal Books Panamá 2010 p 94

⁶⁹ RODRIGUEZ H Gustavo citado por DOMINGUEZ B Abilio A y otros Op Cit p 458

En cuanto a los actos administrativos consiste en que deben ser acatados desde el momento en que inicia su vigencia mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativa

Su fundamento radica en que sería imposible a la Administración desarrollar sus actividades si ante la resistencia de los gobernados a sus órdenes y la impugnación que estos promovieran de la validez de sus actuaciones fuese necesario declarar su validez por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa como requisito previo para exigir su cumplimiento Tomando las palabras de SÁNCHEZ T (1995 citado por ABREGO C 2010)⁷⁰ la presunción de legalidad “no necesita ser declarada previamente por los organismos jurisdiccionales ya que entorpecería la actuación misma que debe realizarse en interés público el cual como es de dominio general prima sobre el interés privado

La ley 38 de 2000 en cuanto a esta prerrogativa dispone en su artículo 46 que las ordenes y demás actos administrativos en firme del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos no se declaren contrarios a la Constitución Política a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes Los decretos las resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas

⁷⁰ ABREGO C Marelissa Op Cit p 95

de efecto general solo serán aplicables desde su promulgación en la gaceta oficial salvo que establezca una fecha posterior⁷¹

Del citado artículo podemos inferir que el acto administrativo en nuestro ordenamiento jurídico goza de una presunción de legalidad "iuris tantum" es decir se presume su legalidad salvo prueba en contrario. En este sentido produce efectos jurídicos una vez emitido hasta tanto no sea declarado nulo por ilegal por autoridad jurisdiccional correspondiéndole la carga de la prueba a aquel que aduce su ilegalidad. Esta legalidad también puede ser impugnada a través de los recursos procesales por vía gubernativa.

La anulación de un acto administrativo, en vía jurisdiccional, es competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política numeral 2 en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

3.6.2 La Ejecutividad

Implica que una vez emitido el acto administrativo y dado a conocer a los sujetos a los cuales se aplica, se supone jurídicamente que es válido y eficaz por lo que los sujetos a quienes encausa están obligados a cumplirlo salvo prueba en contrario (IURIS TANTUM) como principio universal.

⁷¹ G O N° 24 109 de 2 de agosto de 2000

Cualquier ente publico que produce un acto aunque nos parezca fuera de Ley es valido La Autoridad que lo emite debe hacerlo cumplir y los demás deben cumplirlo de lo contrario se paralizaria la Administración Publica

Los particulares pueden probar lo contrario mediante la accion administrativa correspondiente ya sea en la via gubernativa o la judicial

Para RODRÍGUEZ (2000 citado por BATISTA D 2002)⁷² este privilegio "consiste en que la Administracion no tiene necesidad de dirigirse previamente a un juez para declarar sus derechos de tal manera que si el administrado no esta de acuerdo con las pretensiones de la Administración es el quien debiera acudir al juez "

Ejecutividad equivale a eficacia general del acto administrativo y consiste en que el acto administrativo una vez se perfecciona surte todos sus efectos sin que se aplase su cumplimiento, es decir, es ejecutivo

3 6 3 La Ejecutoriedad

Si los sujetos a quienes se les aplica o afecta el acto no lo acatan voluntariamente la Administración puede utilizar mecanismo de fuerza exterior o fisica para su cabal cumplimiento Este es el aspecto coactivo de la Administracion Publica

Desde que la Administracion Publica emite su voluntad por medios de actos administrativos, la misma puede hacerlos cumplir directamente valiéndose de

⁷² BATISTA D Abilio A y otros Op Cit p 460

sus propios medios por lo que la ejecutoriedad puede ser entendida como la posibilidad de la Administración otorgada por el orden jurídico de ejecutar por sí misma el acto pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento⁷³

Esta fuerza de ejecutoriedad, también llamada ejecutoria a decir de BERROCAL G (2001)⁷⁴ es la aptitud que tiene el acto administrativo en firme para que la administración sin necesidad de requisito o formalidad adicional pueda ejecutar o efectuar de inmediato las actuaciones necesarias para su cumplimiento, actuaciones que bien pueden ser puramente jurídicas como los actos de ejecución formal (desvinculación del cargo temporal, como la suspensión, o definitiva, como la destitución)

De la ejecutoriedad del acto administrativo se derivan importantes efectos en el orden constitutivo declarativo personales y reales. En el orden constitutivo opera una transformación de la situación jurídica preexistente, que para objeto del presente estudio la situación jurídica existente lo es la investidura de poder que recibe el servidor público de libre nombramiento y remoción para ejercer la función pública que al decir de JÈZE (2007)⁷⁵ es una situación jurídica general impersonal y objetiva creada por el ordenamiento jurídico y la destitución de dicho servidor público acto administrativo analizado en esta investigación genera la desinvestidura de dicha situación jurídica preexistente

⁷³ DROMI Roberto citado por BATISTA D Abilio A y otros Op Cit p 461

⁷⁴ BERROCAL G Luis E Op Cit p 80

⁷⁵ Véase JEZE Gaston Técnica Jurídica, Servicio Función Pública y Sus Servidores Colección Grandes maestros del derecho administrativo Volumen 2 Editorial Jurídica Universitaria, S A México 2007 ps , 264 y ss

La suspensión del acto administrativo en sede jurisdiccional a través de solicitud expresa y formal formulada por el demandante suspende provisionalmente los efectos de ejecutoriedad del acto que se le demanda su ilegalidad de lo contrario la presunción de validez y ejecutoriedad hace que su cumplimiento se surta inmediatamente

4 RELACIÓN Y REGULACION ADMINISTRATIVA

4.1 Relación Jurídico-administrativa Concepto

La actividad estatal produce directa o indirectamente consecuencias de tipo jurídico. Las mismas instruyen recíprocamente derecho o prerrogativas y deberes u obligaciones para las partes intervinientes traduciendo una relación jurídica entre la Administración (Estado) y los administrados (individuos)

El deber de uno implica el derecho del otro y viceversa obtenidos en virtud de la correspondencia entre las situaciones en que se encuentra cada uno de ellos respectivamente

El reconocimiento de los derechos subjetivos públicos no significa que el individuo ejerza un poder sobre el Estado ni que tenga parte del imperio jurídico sino que posee esos derechos como correlato de la obligación del Estado de respetar el ordenamiento jurídico

En este sentido concebimos la relación jurídica como la que se da entre dos sujetos de derecho cuando la situación de poder –derecho- en que se encuentra

uno de ellos se corresponde necesariamente con una situación actualizada de deber –obligación- del otro

4 1 1 Diferencia con la situación jurídica

La relación jurídica difiere de la situación jurídica ya que ésta se refiere a la ubicación o disposición jurídica de un sujeto de derecho mientras que aquella es la referencia que impone la situación a otro u otros sujetos, terceros obligados a dar hacer o no hacer

4 1 2 Objeto

El objeto de la relación jurídica son derechos y deberes que pueden consistir en hacer tolerar y omitir Toda relación jurídica implica situaciones jurídicas La situación jurídica revela al mundo exterior “cualidades de la persona” que la ley toma en cuenta para atribuirle determinados efectos jurídicos La idea de situación jurídica se integra con los conceptos de “derecho subjetivo” y “deber jurídico” como polos personales inseparables de la relación

4 1 3 Contenido

El contenido de la relación jurídica supone siempre dos sujetos uno de los sujetos es el Estado o un ente público estatal o no en ejercicio de funciones administrativas, el otro puede ser un particular persona física o jurídica u otro ente estatal o no estatal

El supuesto de la relación jurídica administrativa en cuanto al sujeto del Estado es la competencia y en los privados es la capacidad. Ambos implican un marco de atribuciones, facultades o derechos, que constituyen el antecedente de las situaciones jurídicas subjetivas concretas. También constituyen el presupuesto de las distintas relaciones las cuales establecen el derecho entre los sujetos. Son aptitudes o posibilidades abstractas y potenciales. La relación jurídica en cambio son situaciones concretas en acción, que han de traducirse en derecho subjetivo para uno y deber equivalente para otro.

4.1.4 Tipos

Las relaciones jurídico-administrativas que traducen el *modus operandi* de los sujetos Estado e individuo pueden ser de diverso origen y regulación.

Por su regulación, atendiendo al contenido prestacional, pueden ser de derecho tributario, aduanero, laboral, policial, etcétera, lo que determina variantes procesales siempre dentro del común denominador público que la califica. A su vez, de esa diversidad relacional en mérito al tipo regulador, dependerán los caminos formales para la protección y tutela de las situaciones subjetivas comprendidas en la relación Administración-administrados.

Por su origen, la relación jurídica-pública tiene que emerger de un título vinculatorio que puede ser de origen estatutario (Constitución, ley, decreto, reglamento) o voluntario (contrato, cuasicontrato, acto unilateral). En mérito a su variable regulativa, la protección subjetiva es procesalmente distinta en cada uno

de los casos una es la vía para la impugnación de los actos reglamentarios y otra para los actos individuales una para los impuestos y otra para los propuestos

4 2 Situación Jurídico-administrativa Concepto

La situación jurídico-administrativa es la ubicación jurídica de cada una de las partes intervinientes en la relación jurídico-administrativa que supone dos situaciones jurídicas distintas la de los administrados y la de la Administración

La situación es siempre activa para el titular del derecho y pasiva para el titular del deber correlativo de aquél. En razón del contenido de la prestación las situaciones pueden ser positivas (dar hacer) o negativas (de dejar hacer o no hacer)

4 2 1 Situación Jurídica de la Administración

La situación jurídica de la Administración se manifiesta en la norma constitucional como poder para el Estado que se traduce en derechos subjetivos del Estado, extenorizados en actos de poder como formas de ejercicio de competencia, dentro de los cuales señalaremos los siguientes

a) Derechos personales. Se le reconoce su capacidad y eficacia de sus actos derecho al nombre y demás signos distintivos

b) Derechos prestacionales a su vez se subdividen en derechos prestacionales positivos de cosas dineros y servicios por parte de los individuos

y en derechos prestacionales negativos, observancia de prohibiciones y limitaciones por parte de los administrados

c) Derechos funcionales prestación de servicios

d) Derechos reales, sobre bienes de dominio y limitaciones a los bienes privados en interés público (servidumbres públicas)

4 2 2 Situación Jurídica del Administrado

La situación jurídica subjetiva de los particulares en la relación jurídico-administrativa puede ser como titular de derecho o de deberes jurídicos

El conjunto de los deberes públicos de los administrados es multifacético y constituye el soporte del orden y del poder comunitario (por ejemplo deberes vecinales, fiscales previsionales, laborales políticos etcétera)

Sus derechos subjetivos emergen de la Constitución, que consagra esos derechos naturales e inherentes al hombre anteriores y superiores a la Constitución misma los cuales siempre deben ser tutelados El conjunto de estos derechos también son multifacéticos en cuanto a su ejercicio cantidad alternativos regulaciones fueros pero unitarios en su esencia jurídica

Los derechos subjetivos del administrado en su aspecto social son diversos entre ellos la libertad de comercio industria, trabajo, cultura enseñanza, culto, tránsito, pero en su visión jurídica tienen todos ellos un régimen unitario La libertad pública se traduce en el campo jurídico con formas de derecho subjetivo

Estas categorías jurídicas de situaciones subjetivas nacen de una interpretación restrictiva en la que se hace primar erróneamente la voluntad del

legislador que ha inventado las categorías jurídicas de derecho subjetivo interés legítimo simple y difuso por encima de la voluntad primaria del constituyente que ha instituido las categorías políticas libertades públicas. Pretende que el derecho subjetivo sea todo y siempre.

En este sentido manifiesta DROMI (1994),⁷⁶ que 'la libertad asume forma jurídica y el derecho se transforma con aquella raíz sustantiva siendo precisamente el derecho la libertad que cada uno tiene para usar de sus atributos naturales conforme a los límites de la razón objetivada (la norma)

Esta fuerza intrínseca del individuo llámese derecho subjetivo, ha sido estudiada desde diversos enfoques: 1) Tradicional formal y pluralista y 2) Moderno, sustancial y monista. Con aquella el derecho subjetivo es algo, con este pretende ser siempre todo.

4.2.2.1 Enfoque Formal y Pluralista

Sostiene que los derechos según su intensidad de protección y particularidad se clasifican en derecho subjetivo interés legítimo, interés simple interés difuso.

El derecho subjetivo implica la determinación normativa de la conducta administrativa debida a un individuo en situación de exclusividad. Es una actividad humana imperativamente protegida. Es la figura subjetiva por

⁷⁶ DROMI Roberto Op Cit p 336

excelencia que se construye sobre el reconocimiento de un poder a favor de un sujeto concreto respecto de otro imponiéndole a este obligaciones o deberes en su interés propio que puede pedir hasta con tutela judicial

Tiene la exigibilidad exclusiva, por parte del administrado a que la Administración no se exceda en sus facultades reglamentadas. Por consiguiente el derecho subjetivo guarda la siguiente estructura jurídica: una situación de hecho, ante cuyo cumplimiento o violación corresponde una consecuencia jurídica que puede invocar un individuo

Su contenido puede ser plural ya que las prestaciones en su favor pueden ser de naturaleza real o personal contractual, extracontractual o legal constitutiva o declarativa personal o estatutaria pública o privada de permisión o pretensión absoluta o relativa directa o indirecta

Quien posee un derecho subjetivo puede reclamar su reconocimiento ante la propia Administración (vía de recursos administrativos) como ante la jurisdicción (vía acciones judiciales, acciones procesales administrativas). Si la Administración no le reconoce su derecho subjetivo puede accionar judicialmente ejerciendo la acción subjetiva de plena jurisdicción peticionando además de la extinción del acto administrativo lesivo (anulación total o parcial) el restablecimiento del derecho vulnerado y el resarcimiento de los perjuicios sufridos

4.2.2.2 Enfoque Moderno Sustancial y Monista

Sostiene que con respecto a la esencia y contenido más que a los resultados procesales, el derecho subjetivo es una categoría jurídica unitaria activa,

comprendida siempre en toda relación jurídica. Es aquella situación favorable del sujeto de derecho producto de la relación con otro sujeto por la cual el segundo queda obligado.

Según este criterio, lo que interesa más que la legitimación formal es la determinación precisa del contenido real del derecho subjetivo como medio sustantivo identificado con los derechos de fondo y libertades públicas.

Este enfoque parte de la premisa de que el Estado existe solamente con libertad traducida en el derecho subjetivo público, pues la soberanía estatal es restringida por atributos inalienables de la persona humana.

El hombre como sujeto de derecho actúa como tal por medio de derechos subjetivos que son los atributos del "status libertatis" que en su primera manifestación aparecen poderes o potestades jurídicas independientes de toda relación jurídica concreta, como cualidades genéricas no referidas a un sujeto en particular ni a un objeto determinado, sino como común denominador de los sujetos de derecho. Su ejercicio se actualiza en un poder concreto, derecho subjetivo.

Las libertades individuales se articulan técnicamente como derechos subjetivos. Las libertades públicas que no están coordinadas con la técnica del derecho subjetivo, son derechos constitucionales declarados pero no asegurados ni garantizados en su tutela y defensa. Solo se ha declarado el derecho, pero no se ha tutelado su ejercicio, no hay derecho. Sostiene DROMI

(1994)⁷⁷ que la falta de ley reglamentaria no debe menoscabar el ejercicio de los derechos. Éstos tienen imperatividad constitucional.

La Constitución ofrece un cierto equilibrio de las atribuciones que otorga. Por una parte reconoce atribuciones al Estado (competencia) y por otra reconoce derechos inalterables a los individuos. Ambos deben armonizarse dentro del marco del orden jurídico constitucional.

El reconocimiento y la protección otorgada por el Estado a tal actividad en libertad, es lo que transforma esa facultad natural del individuo en derecho subjetivo en facultad excluyente de uno reflejada en el deber del otro por imposición del ordenamiento jurídico que asegura el cumplimiento de la prestación debida.

Por esta razón, los derechos individuales preexisten a las leyes y a los actos administrativos. En este sentido el artículo 17 de nuestro Texto Constitucional establece lo siguiente:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.”

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.⁷⁸

Estos derechos no son absolutos, porque no los hay, pero la vida en sociedad obliga a limitarlos mediante su reglamentación en salvaguarda del bien común.

⁷⁷ DROMI Roberto Op Cit p 340

⁷⁸ G O N° 25176 de 15 de noviembre de 2004

recibiendo esta restricción el nombre de "poder de policía" En este sentido los derechos subjetivos son libertades públicas reglamentadas

En consecuencia, la misión del derecho objetivo es reconocer y proteger esos derechos subjetivos por un lado, y limitarlos por otro, aunque solo en lo mínimo y en la medida necesaria para asegurar su mayor efectividad

5 DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

5.1 Actividad Discrecional Concepto

Como manifestamos en páginas anteriores, la actividad de la Administración Pública está regulada por el ordenamiento jurídico vigente ello no implica que los distintos órganos que la concretizan no posean en ocasiones un relativo margen con cierta libertad para emitir los actos administrativos. Cuando la ley permite estos márgenes de actuación al servidor público al no imponer por anticipado un comportamiento a seguir nos encontramos ante facultades de carácter discrecional en el ejercicio de la función pública.

Dada la gran diversidad de actividades que desarrolla la Administración Pública es precisamente mediante facultades discrecionales que actúa en la mayoría de las veces ya que las situaciones jurídicas subjetivas de la Administración revestidas de poder discrecional al emitir el acto administrativo no son previstas con antelación por la ley. En este sentido el órgano puede decidir según su leal saber y entender, si debe actuar o no y qué medidas

adoptar, pero como manifiesta MARTINEZ M (2004)⁷⁹ dentro de determinados límites ponderando las motivaciones los fines la oportunidad que la función administrativa conlleva

Para DROMI (1994)⁸⁰ la discrecionalidad es una libertad mas o menos limitada que el orden jurídico da a la Administración para que ésta elija oportuna y eficazmente los medios y el momento de su actividad dentro de los fines indicados por la ley " Manifiesta que en todos los casos la Administración debe actuar conforme a un debido proceso de razonabilidad debe investigar, comprobar verificar apreciar y juzgar los motivos determinantes de su decisión

Por consiguiente, la actividad discrecional de la Administración Pública debe desarrollarse conforme a derecho el cual limita dicha facultad razón por la cual no escapa al principio de juridicidad Pero la naturaleza misma de la discrecionalidad impone límites consistentes éstos en una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto, así como de los fines que se persiguen con éste y producto de este ejercicio entra en juego el mérito la oportunidad y los fines que todo acto administrativo debe contener

5.2 Límites de la Facultad Discrecional

Es la ley en principio que establece límites a la facultad discrecional pues supone la posibilidad de actuar dentro de cierto marco Pero es difícil precisarlos y valorarlos ya que la naturaleza misma de dicha discrecionalidad se apoya en

⁷⁹ MARTINEZ M Rafael I Op Cit p 265

⁸⁰ DROMI Roberto Op Cit p 349

una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto así como de la finalidad que el mismo persigue

Estas limitaciones son más o menos elásticas, vagas imprecisas necesitadas de una investigación de hecho en el caso concreto, a fin de determinar su transgresión a diferencia de las facultades regladas

Las actividades discrecionales de la actividad de la Administración Pública en cuanto a sus límites se pueden clasificar en límites jurídicos y límites técnicos

5 2 1 Facultad Discrecional Con Límites Jurídicos

Son límites impuestos al poder discrecional, que pueden considerarse principios generales del derecho no están insertos en ninguna ley pero son la razonabilidad la finalidad la buena fe y la igualdad del acto administrativo discrecional

5 2 1 1 Razonabilidad

Toda actividad del Estado debe ser razonable Este principio descansa en que la conducta administrativa se fundamenta en la ley, o sea, que tenga su razón suficiente de validez en un texto expreso o implícitamente comprendido en lo legal que lo autorice a obrar En este sentido la legalidad administrativa implica tanto la legalidad en sentido estricto como la de razonabilidad

La razonabilidad es una garantía que tiene un cierto carácter autónomo y consiste en una valoración jurídica de justicia Lo contrario es lo irrazonable arbitrario e injusto y vician el objeto y la voluntad del acto administrativo

En consecuencia el acto administrativo que contenga una decisión discrecional será ilegítimo si transgrede el principio de razonabilidad. Para que ello ocurra debe darse alguno de los siguientes presupuestos:

a) No guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que persigue la ley o entre los hechos acreditados y la decisión que sobre la base de ellos se adopta.

b) Cuando dispone en la parte resolutive lo contrario de lo que expresaba en los considerandos (contradicción del acto).

c) Se trate de objeto absurdo.

d) No de los fundamentos de derecho que sustentan la decisión adoptada.

e) Se funde en hechos o pruebas inexistentes.

f) Actos ilógicamente motivados por razonamientos falsos, incorrectos que aparentan ser correctos o razonamientos silogísticos inválidos independientes de su contenido o la verdad de las premisas de que parten.

5.2.1.2 Finalidad

Todo acto comporta un motivo, un objetivo, una finalidad y una voluntad. El motivo es lo que precede al acto y lo provoca. El objeto es el efecto producido inmediatamente por el acto. El fin es el resultado que produce el efecto del acto. La voluntad interviene para alcanzar el objeto del acto en consideración al motivo y a la finalidad.

La interpretación de la finalidad y su comprensión está circunscrita por una valoración jurídica mentada por la ley. Los fines describen el sustrato de conducta requerida por la ley, y son comprendidas en esa compleja vivencia de

la valoración jurídica que pueden estimar ilegal un obrar administrativo por desviación de fines

Existe desviación de poder cuando el órgano estatal actúa con una finalidad distinta o diversa de la perseguida por la ley, excediendo de ese modo los poderes que le han sido otorgados. En este caso se hace uso de las facultades legales y se toma a la ley como medio para consumir la arbitrariedad, tomando las siguientes modalidades:

a) Fin personal, cuando el acto administrativo ha sido producido para satisfacer una animosidad del agente (venganza, partidismo, favoritismo, lucro, etcétera).

b) Fin extraño, el querer favorecer el interés particular de un tercero en detrimento de otro.

c) Fin administrativo distinto del de la ley, cuando se protege un interés de carácter general pero diverso del que es el objeto de la ley de la función (caso común de desviación de poder).

La Ley 38 de 2000, en su glosario contenido en el artículo 201 numeral 37 define desviación de poder como emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley.”

5.2.1.3 Buena Fe

Es un principio general que rige todas las relaciones jurídicas. Significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso

concreto sus efectos usuales los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales

5 2 1 4 Igualdad

Se deriva del principio de igualdad que impide los tratamientos de favor por parte de la autoridad administrativa en relacion con los administrados Este principio posee rango constitucional y es aplicable a todas las actuaciones estatales, es limite del poder discrecional Por ello, se habla de la irracionalidad de la desigualdad cuando la actividad administrativa ha dado tratamiento distinto a supuestos en esencia idénticos

5 2 3 Facultad Discrecional Con Limites Tecnicos

La actividad de la Administracion Publica en muchos aspectos es sustancialmente técnica ya que no toda la actividad se traduce en actos juridicos porque existen operaciones materiales de caracter tecnico en la cual la discrecionalidad que las normas juridicas otorgan al administrador no significan que éstas puedan actuar en contra de las reglas tecnicas cuando ellas sean claras y uniformes que las mismas quedan fuera de la esfera del derecho fundandose en reglas, criterios y principios técnicos, no juridicos en lo que la Administracion no tiene ninguna facultad para apartarse

Los motivos técnicos expresa DROMI (1994)⁸¹ se aprecian como necesarios para la creacion de una norma o acto y los resultados de la llamada discrecionalidad tecnica pueden enjuiciarse en la medida que se aparta o no de las normas técnicas que la limitan

⁸¹ Ibidem p 354

5.3 Discrecionalidad y Arbitrariedad

El acto administrativo concretado en función de una facultad discrecional del servidor público que actúa de manera incorrecta es arbitrario. A este ejercicio arbitrario es lo que la doctrina denomina desvío de poder que al decir de MARTÍNEZ M (2004)⁸² es el uso exorbitante de las facultades que la ley otorga al no ponderar adecuadamente los factores que determinan el origen y la finalidad de la actuación.”

El numeral 37 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo en Panamá define la expresión desvío de poder como “la emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley.”⁸³

El desvío de poder se diferencia del abuso de poder en que aquel se configura al emitir un acto administrativo revestido de facultades discrecionales y en cambio en el abuso de poder el acto administrativo es reglado el cual rebasa los límites que la ley le fija al servidor público que lo emite.

En este sentido las facultades administrativas se desarrollan para fines contrarios a las que están otorgadas surgiendo así la desviación de poder en donde el acto administrativo es dictado conforme a la norma escrita por el órgano competente según el procedimiento previsto o sea, con apariencia de legalidad pero al observar el interés público y la elección de medidas en una

⁸² MARTÍNEZ M Rafael I Op Cit p 269

⁸³ G O N° 25176 de 15 de noviembre de 2004

valoración exacta ha conducido a un fin distinto. A manera de ejemplo, el acto administrativo de despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción dictado por motivos políticos está alejado en absoluto de criterios de interés público.

5.4 La Facultad Discrecional y las Garantías Individuales

El servidor público que al hacer uso de facultades discrecionales mediante la emisión de un acto administrativo debe respetar las garantías individuales o derechos humanos consagrados en la Constitución de tal manera que estos actos no se vean afectados de irregularidad. Entre las garantías y derechos que pueden ser afectados podemos mencionar la igualdad ante la Ley, procedimiento adecuado, correcta aplicación del orden jurídico, competencia legal del órgano emisor, servidor público debidamente facultado, forma escrita del acto, fundamentación y motivación del mismo.

En consecuencia, el acto administrativo emitido con base en facultades discrecionales, invocando violación de las citadas garantías individuales, es susceptible de impugnarse por la vía tanto administrativa como jurisdiccional.

TERCERA PARTE

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1 GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 Concepto y Naturaleza

El acto administrativo para su formación requiere estar precedido de una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan a su autor información e ilustración necesaria para guiar su decisión y que constituyen una garantía de que el mismo se dicta no de un modo arbitrario sino de acuerdo con las normas legales

Este conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo a decir de FRAGA (1986 citado por ARAUZ 2001)⁸⁴ es lo que constituye el procedimiento administrativo de la misma manera que opera en las vías de producción de los actos legislativo y judicial formados mediante el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial respectivamente

Para DROMI (1994)⁸⁵ el procedimiento administrativo es un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas además de los modos ordinarios de participación procedimental en calidad de parte interesada. Indica las formalidades o trámites que debe cumplir la Administración (en ejercicio de la

⁸⁴ ARAUZ S. Heriberto. Nuevo Procedimiento Administrativo General Panameño. 2ª edición. Universal Books Panamá, 2001. p. 9

⁸⁵ DROMI Roberto. Derecho Administrativo. 3ª Edición Actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Imprenta Fareso S.A. España. 1994. p. 620

funcion administrativa) y los administrados (en su gestion de tutela individual con participaci3n colaborativa en el ejercicio de la funci3n administrativa)

Segun la doctrina espa1ola el procedimiento administrativo es "el cauce legal que los organos de la administracion publica se ven obligados a seguir en la realizaci3n de sus funciones y dentro de su competencia respectiva para producir los actos administrativos"⁸⁶

En el procedimiento administrativo se distinguen dos etapas procedimentales
1 De formaci3n de la voluntad administrativa (unilateral o bilateral), como de efectos individuales o generales y 2 De fiscalizaci3n control o impugnaci3n que comienza cuando la primera concluye. Es de la esencia del procedimiento administrativo regular la participaci3n de los administrados en la preparaci3n e impugnaci3n de la voluntad administrativa ya sea a trav3s del derecho de petici3n o del ejercicio del derecho de recurrir. Comprende tanto el procedimiento que regula la formulaci3n del acto como su cuestionamiento y fiscalizaci3n.

La actividad de la Administraci3n, desde un punto jur3dico se realiza a trav3s de varios mecanismos, que segun la doctrina se clasifican as3: los actos, los hechos, las operaciones, las vias de hecho y las omisiones. De todos estos, los actos administrativos constituyen la principal expresi3n de la actividad administrativa y producto de ello, la Administraci3n desarrolla un procedimiento administrativo.

⁸⁶ MARTINEZ, M. Rafael I. Derecho Administrativo. 1er y 2º Cursos. Cuarta edici3n. Programas Educativos S.A. de C.V. M3xico -2001 p. 258.

El procedimiento administrativo constituye la denominada vía gubernativa que parte del principio que debe ser la Administración en primer término quien resuelva sobre los derechos ciudadanos como premisa indispensable para acudir por vía de acción ante la justicia contenciosa administrativa. Según GONZÁLEZ CH (1984 citado por ARAUZ 2001)⁸⁷ funda esta premisa en dos razones

1) Que tanto el o los afectados por el acto administrativo como la Administración tengan la oportunidad de ventilar directamente sus controversias jurídicas y si es el caso darla por cancelada evitando la acción contencioso-administrativa

2) Que la Administración haga un pronunciamiento o se abstenga de hacerlo del acto que sirve de fundamento de la acción tomándolo como negativo o positivo iniciándose el término correspondiente para ejercer la acción

1.2 Principios Generales

Los principios generales del procedimiento administrativo a decir de DROMI (1994)⁸⁸ son las pautas o directrices que definen su esencia y justifican su existencia permitiendo explicar más allá de las regulaciones procesales dogmáticas su por qué y para qué. Manifiesta el citado autor que cualquier transgresión en la regulación o aplicación procesal de estos principios provocan

⁸⁷ ARAUZ S. Heriberto Op. Cit. p. 11

⁸⁸ DROMI Roberto Op. Cit. p. 625

una lesión jurídica que el derecho sanciona como nulidad y la política reprocha como desviación de poder

Para HUTCHINSON (1995)⁸⁹ estos principios propenden a buscar un justo equilibrio de las relaciones que existen entre el particular y la Administración Pública, el cual requiere de un sistema de garantías que compensen las situaciones de sujeción del administrado con respecto a la Administración. Este sistema de garantía se fundamenta en la realización de la justicia distributiva en cuanto asegura y permite la distribución del bien común entre los particulares.

En opinión de Javier SHEFFER T (2002)⁹⁰ por principio del Derecho Administrativo debe entenderse “la base origen o fundamento de las normas jurídicas positivas y reglas que regulan las instituciones del Derecho Administrativo en específico lo concierne al procedimiento de la misma naturaleza destinado a regir y cumplirse en todas las administraciones públicas.

Los principios sirven de fundamento al ordenamiento jurídico porque orientan y marcan las pautas en cuanto al trámite administrativo se refiere. Colaboran con la interpretación porque quien aplica o interpreta el ordenamiento jurídico en dichos principios puede encontrar soluciones para la adecuada aplicación de las normas de procedimiento y también integran el derecho ya que ante cualquier vacío legal complementan el mismo mediante la supletoriedad en procura de la plenitud del procedimiento administrativo.

⁸⁹ HUTCHINSON Tomás Régimen de Procedimientos Administrativos 3ª edición actualizada y ampliada Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S R L Buenos Aires Argentina, 1995 p 39

⁹⁰ SHEFFER T Javier E El Procedimiento Administrativo en Panamá Sistemas Jurídicos S A Panamá, 2002 p 107

1 2 1 Clasificación de los Principios

Los principios del procedimiento administrativo han sido clasificados por la doctrina de una manera didáctica y práctica en sustanciales y formales

Los principios sustanciales son de jerarquía normativa constitucional justifican la finalidad del procedimiento administrativo para asegurar y garantizar la participación de los administrados en el cuestionamiento del acto administrativo y la tutela de la defensa de su legalidad. Forman parte de esta clase de principios los siguientes: el de legalidad, de defensa y gratuidad. El principio de legalidad está integrado por los principios de normatividad jurídica, jerarquía normativa, igualdad jurídica, razonabilidad y control judicial. El de defensa incluye los derechos a ser oído, ofrecer y producir pruebas a una decisión fundada y a impugnar la decisión.

Los principios formales son de jerarquía normativa legal o reglamentaria de carácter procedimental y que también pueden inferirse de la legislación. Son pautas procesales esenciales y complementarias que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales. Entre estos principios se destacan el de oficialidad, de informalismo y eficacia.

Veamos cada uno de estos principios en forma general y así poder establecer su incidencia en el control y tutela jurisdiccional del acto administrativo de despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción.

1 2 1 1 Principios Sustanciales

Como manifestamos anteriormente son de rango constitucional y justifican la finalidad del procedimiento administrativo.

1 2 1 1 1 Prncipio de Legalidad

A decir de DROMI (1994)⁹¹ es la columna vertebral de la actuación administrativa que requiere de un procedimiento que tienda no solo a la protección de las situaciones subjetivas del administrado frente a la Administración sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener la legalidad y la justicia en el ejercicio de las funciones administrativas

En nuestra Carta Política, lo encontramos plasmado en los artículos 17 y 18 quienes marcan pautas en las acciones y omisiones de la función pública por parte de los servidores públicos exigiéndoles responsabilidad tanto por infracción del ordenamiento jurídico como por extralimitación de sus funciones o por omisión en el ejercicio de estas

La legalidad como principio está integrada por una serie de principios también de rango constitucional que corroboran su existencia entre los cuales se destacan

1) La normatividad jurídica Este principio parte del hecho de que toda actividad administrativa nace o se fundamenta en normas jurídicas, cualquiera sea la fuente de donde provenga Es decir que el acto administrativo como hecho jurídico realizado por la Administración como sujeto de la relación jurídica debe estar contemplado en la estructura hipotética de una norma

⁹¹ DROMI Roberto Op Cit p 625

jurídica y sin perder de vista que todo ordenamiento jurídico general rige para cada caso administrativo en particular

En nuestro ordenamiento jurídico, este principio a decir de SHEFFER T (2002)⁹² va en la búsqueda de la autonomía del procedimiento administrativo y así lo corrobora el artículo 34 de la ley 38 de 2000 que textualmente expresa

“Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad uniformidad economía celeridad y eficacia garantizando la realización oportuna de la función administrativa sin menoscabo del debido proceso legal con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas Gobernadores y Gobernadoras Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan por el cumplimiento de esta disposición

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado honestidad y eficiencia y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada”

2) Jerarquía normativa Este principio se fundamenta en los siguientes postulados que ninguna norma o acto emitido por un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior las normas u órdenes del superior no pueden ser derogadas ni rectificadas por el inferior y todo acto particular debe estar de acuerdo con la norma general

La Ley 38 de 2008 consagra este principio en su artículo 35 al disponer

En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser

⁹² SHEFFER T Javier E. Op Cit ps 108 y 109

aplicadas será la Constitución Política las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos

En el ámbito municipal el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será la Constitución Política las leyes, decretos leyes los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete los acuerdos municipales y los decretos

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico la Constitución Política, leyes, decretos leyes decretos de Gabinete los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales ”

3) Igualdad Jurídica Significa que la Administración Pública en ejercicio de la actividad administrativa no puede ser discriminatoria al conceder privilegios o prerrogativas para unos y negar arbitrariamente derechos a otros Este principio “supone un tratamiento igual para situaciones iguales ”⁹³

4) Razónabilidad Este principio parte de la base de que todo acto administrativo debe fundamentarse en normas legales y en hechos que lo causen y justifiquen En tal sentido debe existir una lógica relación entre los hechos y la parte dispositiva del acto entre su objeto y el fin Ello obliga a los servidores públicos que valoren razonablemente todas las circunstancias de hecho y de derecho aplicables y disponer las medidas proporcionalmente adecuadas a la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico en la preparación y conformación del acto jurídico, en la preparación y conformación del acto administrativo

⁹³ DROMI Roberto Op Cit p 626

Este principio también guarda una relación directa con el deber de motivar los actos administrativos por parte de los servidores públicos sobre todo en aquellos que tienen su fuente en facultades discrecionales

5) Control Judicial Este principio también de rango constitucional somete el control de los actos administrativos a la esfera judicial del Órgano Judicial Tanto el control judicial como de la legalidad se basan en que dichos actos previo el agotamiento de la vía gubernativa son susceptibles de ser impugnados ante la instancia judicial, correspondiendo en nuestro caso a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia según lo dispone el artículo 206 numeral 2 de nuestra Constitución Política

1 2 1 1 2 Principio de Defensa

Constituye una garantía en cuanto a la participación del administrado en el procedimiento administrativo En la doctrina este principio es abordado con el principio del debido proceso incluyendo cuatro aspectos capitales componentes del mismo a saber el derecho a ser oído a ofrecer y producir pruebas a una decisión fundada y a impugnar la decisión

a) Derecho a ser oído No solamente comprende la convocatoria del particular interesado o a su derecho a ser escuchado sino que también incluye su participación activa Es la garantía con que cuentan los administrados como titulares de un derecho producto de la relación jurídica con la Administración Ella consiste en publicidad del procedimiento, oportunidad de expresar sus

razones antes y después del acto presentando los recursos que proceden y el derecho a hacerse representar por terceros o abogados idoneos

b) Derecho a ofrecer y producir pruebas Corresponde a la Administración realizar las diligencias necesarias en torno a los hechos que fundamentan su decisión todo ello sin perjuicio de que los interesados ofrezcan y produzcan pruebas Esta garantía comprende los siguientes derechos a que toda prueba razonable propuesta sea producida a que se adopte antes de la decisión y controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración

c) Derecho a una decisión fundada Para una mayor eficacia del derecho de defensa y el respeto al principio de legalidad se requiere que la Administración Pública, al concretizar el acto administrativo, exteriorice razonablemente sus argumentos que la llevaron a tomar la decisión En la parte motiva del acto administrativo conocida como los considerandos se deben plasmar las razones de hecho y de derecho que la indujeron a tomar la decisión independientemente que la actividad sea reglada o discrecional de lo contrario el acto caería en vicios por falta de causa o motivo

El numeral 4 del artículo 52 Título II de la Invalidez de los Actos Administrativos Libro Segundo del Procedimiento Administrativo General de la Ley 38 de 2000 prevé que cuando los actos se dictan con prescindencia y omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal incurren en vicio de nulidad absoluta El Pleno de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia ha expresado que el debido proceso es

aplicable a todo tipo de proceso y uno de sus atentados lo es la falta de motivación de las sentencias

En consecuencia, un acto administrativo carente de motivación cuando debe ser motivado según la ley, transgrede el principio del debido proceso legal y coloca en entredicho el derecho de defensa de la persona afectada por un acto sin fundamento ⁹⁴

d) Derecho a impugnar la decisión Tanto la garantía del debido proceso como el derecho de defensa exigen que no se limite o impida injustificadamente a los particulares tratar de enervar un acto administrativo que se estima injusto. La acción recursiva en la vía administrativa como medio de impugnación de la decisión de la Administración permiten el ejercicio del derecho de defensa, aunque no garanticen un resultado favorable por la sola interposición o permisión.

Esta garantía del afectado posibilita el autocontrol de la Administración prevista como último propósito, al ejercer la vía gubernativa a través del ejercicio de los medios impugnativos previstos por la ley para corregir los actos que se apartan de lo que señala la normativa jurídica.

1 2 1 1 3 Gratuidad

Este principio consagra que el procedimiento administrativo general es gratuito por consiguiente, supone la ausencia de condena en costas y pago

⁹⁴ SHEFFER T. Javier E. Op. Cit. p. 117

previo de derechos de impugnación. Se excluyen del mismo los gastos que sufragan los interesados incurridos en provecho propio de su defensa o acción. En cuanto a las copias, su costo lo asume quien las solicite, pero no debe incluirse dentro de estos gastos el pago de un derecho o tasa por autenticación de las reproducciones, que a juicio de SHEFFER T (2002)⁹⁵ constituye una mala práctica de algunas entidades oficiales.

1 2 1 2 Principios Formales

Son principios de carácter procedimental de jerarquía legal o reglamentaria y se concretan en un procedimiento determinado. Son pautas procesales esenciales y complementarias que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales. De tales pautas derivan las notas características del procedimiento administrativo.

1 2 1 2 1 Oficialidad

Este principio impone a la autoridad administrativa el deber de dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar todo lo conducente para que el proceso administrativo no se paralice, prevaleciendo en este sentido el principio inquisitivo en el procedimiento administrativo y el principio dispositivo o a instancia de parte en el proceso administrativo.

El principio de oficialidad está revestido de las siguientes consecuencias jurídicas: a) impulsión de oficio del procedimiento administrativo; b) la instrucción

⁹⁵ Ibidem p. 119

del procedimiento o sea la obtención de pruebas y la averiguación de los hechos efectuados a petición de parte o de oficio y c) investigación de la verdad material ajustada a los hechos y a las pruebas aportadas por las partes

La Ley 38 de 2000 prevé este principio en sus artículos 45, 49 y 161. También contempla la facultad de la autoridad encargada de decidir en primera instancia de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducente para verificar las afirmaciones de las partes, puntos oscuros o dudosos y legitimidad de documento, la segunda instancia puede hacerlo para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso.

1.2.1.2.2 Informalismo

Es una garantía a favor del administrado que consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales y que pueden cumplir posteriormente. Actúa, según expresa DROMI (1994)⁹⁶ "como un paliativo a favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por falta de límites concretos a la actividad administrativa".

En este sentido impera el principio "in dubio pro actione" o sea que hay que interpretarlo a favor del administrado con la premisa de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción del administrado.

La informalidad se fundamenta en los artículos 34, 47 y 138 de la Ley 38 de 2000.

⁹⁶ DROMI Roberto Op Cit p 629

1 2 1 2 3 Eficacia

Busca la eficiencia de la Administración en su actuar y la mayor participación de los administrados. Guarda una estrecha relación con las reglas de celeridad, sencillez o simplicidad y economía procesal.

Es un actuar con el menor costo posible, con un mínimo de esfuerzo y en el menor tiempo posible, buscando la prontitud en el desarrollo del procedimiento administrativo.

1 3 Principios Incluidos en la Ley 38 de 2000

El artículo 34 de la Ley 38 de 2000 expresa que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia. En este sentido, haremos referencia a aquellas no contempladas anteriormente.

1 3 1 Uniformidad

Este principio busca la uniformidad en las actuaciones administrativas para que exista coherencia y similitud en todas las Administraciones respecto a la tramitación de los documentos, expedientes o casos.

Los artículos 38 y 39 de la citada Ley procuran el desarrollo de este principio. Las hojas de formatos, o en series en los despachos oficiales contribuyen a uniformar los trámites e igualmente agilizarlos.

Artículo 38 Cuando las entidades publicas deban resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos establecerán un procedimiento sumario de gestion mediante formularios impresos y otros documentos que permitan el rápido despacho de los asuntos y podran utilizarse cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones tipos o series de éstas, siempre que se exponga la motivación básica de la decisión no se lesione la garantia del debido proceso legal y el libre ejercicio de la abogacia ”

“**Artículo 39** En aquellos casos en que las peticiones deban resolverse previa la intervencion de otra entidad publica se instruirá un solo expediente y se dictara una resolución unica En estos casos se iniciará el procedimiento ante la entidad publica que tenga la competencia mas específica en relación con la materia de que se trate En caso de duda resolvera el asunto la Ministra o el Ministro de la Presidencia ”

1 3 2 Imparcialidad

Este principio se contempla en nuestra Administración Publica ante la ausencia de Tribunales Administrativos No porque sea juez y parte, le sea imposible a la Administracion proceder con imparcialidad sino que dicho principio busca sacar del tramite administrativo motivaciones de indole personal económica, gremial política partidista, etcetera, que empañen la imparcialidad de la autoridad encargada de resolver asuntos administrativos que afecten situaciones juridicas subjetivas de los particulares o de los servidores publicos en ejercicio de las funciones publicas Este principio de imparcialidad es exigido por nuestro procedimiento administrativo general desarrollado por la Ley 38 de conformidad con su Libro Segundo en varios artículos entre ellos el 34 49 118 124 193 y 201 numeral 53 Este ultimo articulo lo define de la siguiente manera

“*Imparcialidad* Principio que consiste en que la autoridad que deba decidir o resolver un proceso administrativo debe tener desapego a las partes lo que posibilita proceder con rectitud Carencia de todo interes personal en la decision, distinta a la recta aplicacion de la ley Para favorecer dicha imparcialidad la

autoridad que debe decidir un proceso en la esfera administrativa está en la obligación de declararse impedido cuando concurra alguna o algunas de las causales de impedimento establecidas en esta Ley ”

1 3 3 Objetividad

Este principio es complemento necesario de la imparcialidad dentro del trámite administrativo. En este sentido, la autoridad encargada de decidir lo debe hacer con fundamento en las normas jurídicas legales y vigentes, en los antecedentes de hecho, pruebas y demás constancias procesales y no de forma subjetiva y caprichosa, así se desprende de los artículos 146 y 147 de la Ley 38.

Artículo 146 El funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda cuando deba ser motivada de acuerdo con la ley.

Artículo 147 Además de las pruebas pedidas y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso.

1 3 4 Garantismo

Este principio establece que todos los derechos con que cuenta el administrado ante la actuación de la Administración se le dará un trámite justo respetando el debido proceso.

1 4 Finalidad Del Procedimiento Administrativo

Para los administrativistas y la doctrina, el procedimiento administrativo cumple una doble finalidad:

a) Sirve de garantía jurídica al particular o administrado de tal forma que puede ejercer plenamente su derecho de defensa dentro de una relación jurídica en la cual rija el principio jurídico del debido proceso. Para FIORINI (citado por ARAUZ 2002)⁹⁷ tiende a consagrar las siguientes garantías para la defensa del administrado: competencia específica de ciertos órganos administrativos, valor de las pruebas y vías de impugnación contra las decisiones.

b) Encausa jurídicamente la actuación de la Administración. Fija y regula el cauce jurídico a través del cual se produce el acto o la actuación.

El principio de legalidad rige toda la actuación administrativa, cualquiera sea como ella se manifiesta: mediante hechos, actos simples, actos, contratos, reglamentos. Aplicado a la función administrativa, significa que todos y cada uno de los actos de la Administración deben estar ceñidos a las leyes y demás normas preestablecidas de carácter general.

Para FABREGA Z (1995, citado por ARAUZ 2002)⁹⁸ la existencia de un procedimiento que le permita al acusado el derecho de defensa es un postulado del Estado de Derecho que se predica para todas las actuaciones públicas.

El Estado de Derecho representa un orden jurídico en el cual el poder del Estado no es otra cosa que la efectividad de dicho orden jurídico. Para que el Estado funcione, las autoridades que lo gobiernan deben garantizar a los

⁹⁷ ARAUZ S. Heriberto Op. Cit. p. 14

⁹⁸ ARAUZ S. Heriberto Ibidem p. 15

administrados el respeto, cumplimiento y acatamiento de la Ley así como su aplicación objetiva e imparcial

Las razones que justifican la existencia de una legislación que regule dicho procedimiento son varias, quizás la principal sea el respeto al principio que indica que la Administración como parte del Estado debe estar sometida al Derecho CANOSA (1996 citado por ARAUZ 2002)⁹⁹ nos dice que entre otras razones tenemos

a) Las distintas etapas específicas para la formación de la voluntad de la Administración

b) La necesidad de garantizar los derechos de los interesados

c) La obligatoriedad para la Administración de dictar actos administrativos jurídicamente posibles y políticamente oportunos

d) La posibilidad de que la Administración ejerza autocontrol de sus actos

e) La exigencia de una actuación rápida, ágil y flexible de la propia Administración

2 ELEMENTOS PRINCIPALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Son tres los elementos principales que deben integrar el procedimiento administrativo para su sistematización. En primer término debe conciliar el interés público de la Administración con el interés particular del administrado, de

⁹⁹ ARAUZ S Heriberto *ibidem* p 17

tal manera que debe regular la actividad administrativa del Estado a fin de conservar y velar por la vigencia del orden administrativo indispensable en todo Estado de Derecho sin que ello signifique que debe o puede menoscabar el derecho de defensa del administrado

En segundo lugar, debe comprender las formalidades del acto administrativo, en el sentido de que no basta que exista un procedimiento administrativo per sé sino que el mismo regule debidamente la formación del acto administrativo (formación ejecución revisión) así como los medios de defensa del administrado dentro como fuera de las esfera administrativa

En tercer lugar la aplicación de sanciones disciplinarias de manera que su violación por parte de la autoridad que emite el acto administrativo, debe conllevar y acarrear consecuencias para esta, sean disciplinarias o jurídicas según sea el caso con miras a enmendar el daño causado

3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La doctrina en cuanto a este aspecto, destaca que por regla general son cuatro las etapas como se desarrolla el procedimiento administrativo. La primera etapa es la que se comunica al afectado (vía notificación) el asunto materia u objeto de que trata la actuación de tal forma que tenga oportunidad de hacer su defensa. La segunda etapa es la oportunidad probatoria que permite la presentación de los medios probatorios que el caso amerita. La tercera es la oportunidad de presentar alegatos y argumentaciones legales. La cuarta es la emisión de la resolución que ponga fin al trámite o procedimiento

Otros autores abordan una quinta la impugnativa significando que el administrado tiene derecho a impugnar primero en sede administrativa y luego en sede judicial la decisión emitida por la Administración. Ésta última se realiza a través del control jurisdiccional que tiene su sede en el Órgano Judicial que en nuestro país lo ejerce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Para la mayoría de los autores, este control es vital para garantizar al administrado su derecho a una plena defensa de lo contrario se violan principios constitucionales además en esta vía la Administración deja su particular posición normalmente ventajosa y todopoderosa para convertirse en una de las partes de la controversia ante un tercero imparcial.

No existe uniformidad en las legislaciones respecto al órgano que debe controlar jurisdiccionalmente las actuaciones de la Administración para unos es el Órgano Judicial para otros los Tribunales Independientes del judicial desvinculados de la Administración.

4 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DESPIDO DEL SERVIDOR

PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

Por ser el despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción una actividad discrecional es decir que no está regulada por el ordenamiento jurídico vigente ello no implica que los distintos órganos que concretizan la decisión del acto no poseen en ocasiones un relativo margen con cierta libertad para emitirla. Cuando la ley permite estos márgenes de actuación al servidor público al no imponer por anticipado un comportamiento a seguir, nos

encontramos ante facultades de caracter discrecional en el ejercicio de la función publica

En consecuencia para la emisión del acto de despido del servidor publico de libre nombramiento y remocion existe todo un procedimiento para que dicho acto surta los efectos legales cuyo objeto es la desinversión de la función publica, de la cual el servidor publico está investido afectando en este sentido las situaciones jurídicas subjetivas que el servidor publico adquirio producto de la relación jurídica surgida con la Administración Pública originada por otro acto administrativo como lo es su nombramiento

Este procedimiento lo podemos analizar desde tres etapas bien marcadas en la formación del acto administrativo como lo son la actuación administrativa la publicidad y la vía gubernativa

4 1 La Actuación Administrativa

Como manifestamos en el capítulo segundo de este marco teórico que dada la gran diversidad de actividades que desarrolla la Administración Pública es precisamente mediante facultades discrecionales que actúa en la mayoría de las veces ya que las situaciones jurídicas subjetivas de la Administración revestidas de poder discrecional, al emitir el acto administrativo no son previstas con antelación por la ley En este sentido el órgano puede decidir según su leal saber y entender si debe actuar o no y que medidas adoptar debe actuar conforme a un debido proceso de razonabilidad debe investigar, comprobar, verificar, apreciar y juzgar los motivos determinantes de su decisión

Por consiguiente la creación del acto administrativo del despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción es puramente discrecional producto de un procedimiento interno que produce sus efectos dentro del órgano emisor debe desarrollarse conforme a derecho el cual limita dicha facultad razón por la cual no escapa al principio de juridicidad Esta limitación consiste en una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto, así como de los fines que se persiguen y producto de este ejercicio entra en juego el mérito la oportunidad y los fines que todo acto administrativo debe contener

En nuestro medio el acto administrativo de despido se concreta mediante un resuelto de personal que es firmado por la autoridad nominadora quien es la que ejerce competencia o el poder para emitirlo Este acto cuenta de dos partes la primera se refiere a los considerandos del acto el cual debe plasmar el principio de motivación del acto o sea que abarque el conjunto de factores de hecho y derecho, por lo menos de una forma sumaria resumida o sucinta, que fundamentan la decisión la segunda es la parte resolutive, que contiene la decisión del órgano que emite el acto la cual debe ser adecuada a los fines del acto y proporcional y adecuada a los hechos que le sirven de causa

En este sentido el acto administrativo de despido nace a la vida jurídica desde el momento mismo en que se adopta formalmente la decisión, es decir es elevada a escrito y debidamente firmada

4.2 La Publicidad de la Decisión

Es la acción mediante la cual la Administración da a conocer a los interesados la decisión o acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa dándole la oportunidad de que la conozcan, de forma tal, que permita presumir legalmente que están enterados de ella. Manifiesta BERROCAL G (2001),¹⁰⁰ que la publicidad de la decisión se considera una etapa externa a la formación o nacimiento del acto administrativo y por ello no incide en el nacimiento o validez de este.

Esta etapa permite al interesado conocer la decisión y las razones de la misma al tiempo que le da la oportunidad de controvertir la decisión en sede administrativa y/o jurisdiccional.

También el acto adquiere firmeza, como lo es la ejecutoriedad y ejecutividad al igual que presunción de legalidad prerrogativas analizadas en el capítulo anterior.

Esta segunda etapa del procedimiento administrativo en estudio adquiere diferentes formas entre ellas la notificación.

¹⁰⁰ BERROCAL G Luis E. Manual Del Acto Administrativo Según La Ley. La Jurisprudencia y La Doctrina. Primera Edición. Ediciones Librería Del Profesional. Santafé de Bogotá. D.C. Colombia, 2001 p. 233

4 2 1 Notificacion

Es una de las formas de publicidad de la decisión del acto administrativo por lo cual se da a conocer al interesado la decisión que pone fin a su situación jurídica subjetiva con la Administración, la cual se hará al mismo interesado personalmente en lo posible por escrito. Se indicarán los recursos que procedan y el término para interponerlos. La omisión de este último requisito quedará subsanada si el interesado interpone los recursos o por el allanamiento o conformidad con la decisión.

La Ley 38 de 2000 en el artículo 201 numeral 66 define la notificación en los siguientes términos: "Acción y efecto de hacer saber a la parte interesada cualquiera sea su índole o a su apoderado o representante una resolución o acto del procedimiento que la ley manda sea de su conocimiento. Las notificaciones pueden ser presuntas o tacitas por edicto o personales."

Como se desprende de este concepto legal hay tres tipos de notificación que son personales, por edicto y presuntas o tacitas. Veamos cada una de ellas.

4 2 1 1 Notificaciones Personales

"Es la excepción a la regla en materia de notificaciones y consiste en la entrega física a la parte o a su representante de la nota o copia autenticada de la resolución de que debe ser notificado en su domicilio legal. En la notificación personal el notificado debe firmar la diligencia respectiva en señal o constancia de que es de su conocimiento el acto respectivo."¹⁰¹

¹⁰¹ Artículo 201 numeral 67 de la Ley 38 de 2000

Es la excepcion a la regla en materia de notificaciones porque la regla general es que estas se hagan por edictos segun lo establece el articulo 90 de la Ley 38

El articulo 91, en su numeral 5 establece que los actos o resoluciones que deciden una instancia deberán ser notificados personalmente Estas diligencias de notificacion de estos tipos de actos deben iniciarse, a más tardar, dentro de los cinco dias siguientes a la fecha de su emision (Art 89)

La forma en que se practicarán las notificaciones personales sera haciendo saber la resolucion o acto del funcionario a aquéllos a quienes deben ser notificados por medio de una diligencia en la que se expresara en letras el lugar hora, dia mes y año de la notificación la que firmaran el notificado o un testigo por él si no pudiere, no supiere o no quisiere firmar y el Secretario o la Secretaria o un funcionario autorizado por el despacho quien expresará debajo de su firma su cargo (Art 92)

Si la persona a quien deba notificarsele personalmente no reside en la sede de la entidad publica que emitió el acto se comisionara para ello por via telegrafica o facsimil a la entidad publica competente en el lugar de residencia del interesado o del lugar más cercano a esta En caso de no existir tal entidad se comisionara al Alcalde o la Alcaldesa del Distrito o al Corregidor o la Corregidora de Policia respectivo

El telegrama o facsimil debera contener la designacion de la autoridad que la emitió el lugar y la fecha así como un extracto de la parte resolutive o decisoria

del acto que debe notificarse con instrucciones precisas a la autoridad comisionada de que haga de conocimiento del notificado dicho extracto y en su defecto, los recursos que contra el acto proceden en via gubernativa y el termino para interponerlos

4 2 1 2 Notificacion Por Edicto

La notificacion por edicto procede cuando la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas habiles en la oficina, habitación o lugar designado por ella, en dos dias distintos que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación y se dejará constancia en el expediente de dicha fijacion firmando el Secretario o la Secretaria y el notificador o quien haga sus veces. Una vez cumplidos estos tramites quedara hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido efectuada personalmente.

Los documentos que fuere preciso entregar en el acto de la notificación seran puestos en el correo el mismo dia de la fijación del edicto circunstancia que se hará constar con recibo de la respectiva administracion de correo.

4 2 1 3 Notificaciones Presuntas o Tacitas

Las notificaciones seran presuntas o tacitas cuando del expediente resultare que la parte interesada ha tenido conocimiento de la resolucion al interponer los recursos que contra el acto proceden en via gubernativa (Art 96)

4.3 La Vía Gubernativa o Administrativa

El concepto de esta figura jurídica se maneja desde dos sentidos tanto por el ordenamiento jurídico como en la doctrina y en la jurisprudencia uno estricto y el otro amplio

La vía gubernativa en sentido estricto a decir de BERROCAL G (2001)¹⁰² es la etapa del procedimiento administrativo en la que se impugna ante la propia Administración la decisión que pone fin a la actuación administrativa llamada el acto administrativo definitivo. En sentido amplio consiste en "obtener previamente de la autoridad competente un pronunciamiento sobre futuras pretensiones de cualquier persona relacionados con un conflicto originado en cualquier actuación de la Administración esto es, por un acto administrativo por un hecho por una omisión o en general por una actuación realizada por una autoridad estatal o por particular en ejercicio de función administrativa "

En un concepto legal nuestro ordenamiento jurídico define esta figura jurídica en los siguientes términos "*Vía gubernativa o administrativa* Mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas ejercido por la propia Administración Pública y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise y en consecuencia las confirme modifique revoque, aclare o anule"¹⁰³

En este sentido la vía gubernativa llamada también vía recursiva son los recursos que puede presentar el administrado en sede Administrativa y "parte del

¹⁰² BERROCAL G Luis E Op Cit ps 237 238

¹⁰³ Artículo 201 numeral 112 de la Ley 38 de 2000

principio que debe ser la Administración en primer término quien resuelva sobre los derechos ciudadanos como premisa indispensable para acudir por vía de acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa ¹⁰⁴

Los recursos como medios directos de defensa con que cuenta la persona afectada por un acto administrativo definitivo según expresa el Profesor SANJUR G (1983) ¹⁰⁵ es “un medio de impugnación que puede utilizar solamente la persona agraviada por el acto dentro de cierto término y acogiéndose a la establecida por la ley para lograr la revisión del acto y si es fundada su pretensión obtener su anulación revocación modificación o aclaración por virtud de una nueva decisión de la propia Administración ”

Por ser el recurso una situación jurídica subjetiva del servidor público producto de la relación jurídica que genera el servicio público con la Administración Pública otorgada por la ley, la persona agraviada debe hacerlo dentro del término que la ley señala y en la forma que ha instituido, de lo contrario el recurso no será admitido afectándose la vía gubernativa o administrativa para obtener la reparación del supuesto derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo que se impugna

A través de estos medios de impugnación se puede atacar la motivación del acto alegando desviación de poder, tal cual lo señala el artículo 162 de la Ley 38 que define la desviación de poder como la emisión o celebración de un acto

¹⁰⁴ ISAZA Henry E. Tema de Derecho Procesal Administrativo I Tutela Judicial Versus Agotamiento Vía Gubernativa Universal Books Panamá p 15

¹⁰⁵ SANJUR G Olmedo F. Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa Anuario de Derecho Universidad de Panamá Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Centro de Investigaciones Jurídicas Año 12 N° 12 (1983) Litografía e Imprenta I.I.E. S.A. 1983 p 16

administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley

También pueden interponerse contra actos administrativos que impliquen una decisión de fondo o aquellos que impidan la continuación del proceso

4 3 1 Etapas De La Via Gubernativa

La vía gubernativa puede presentar las siguientes situaciones a) que el acto no sea susceptible de recursos b) que solo puede ser posible de recurso de reconsideración y c) el que procedan los recursos de reconsideración o apelación

Tratándose de las dos últimas situaciones la gubernativa se desarrolla en las siguientes etapas iniciación trámite decisión y publicidad

4 3 1 1 Iniciación de la Via Gubernativa

La vía gubernativa se inicia con la presentación y admisión del recurso La presentación del recurso corre a cargo del interesado, que en nuestro caso de estudio es el servidor público de libre nombramiento y remoción que ha sido destituido Para ello debe reunir los siguientes requisitos

a) Solo puede ser utilizado por las personas que tengan la condición de agraviados o sea aquellas cuyo derecho subjetivo supuestamente ha sido desconocido o afectado por el acto administrativo decisorio Puede hacerlo de manera personal

b) Se presentarán ante autoridad competente en este sentido el recurso de reconsideración se presenta ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia para que se aclare modifique revoque o anule la resolución El

de apelacion ante el inmediato superior con el mismo objeto El de hecho ante el inmediato superior de la autoridad que denego la concesion del recurso de apelación o que lo concedio en un efecto distinto al que corresponde El de revision administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la via gubernativa Todo esto segun lo establece el articulo 166 de la Ley 38

c) Se presentaran en forma oportuna en el acto de notificacion de la decision o mediante escrito dentro del termino concedido al efecto Los recursos de reconsideracion y apelacion seran interpuestos en el acto de notificacion o dentro del termino de cinco dias habiles contado a partir de la fecha de notificacion de la resolucion o acto impugnado o a la fecha de desfijacion del edicto si fuese necesario hacer uso de este mecanismo (Art 168 y 171)

d) La forma de presentacion es escrita y debera contener la autoridad publica a la cual se dirige el acto que se recurre y la razon de su impugnacion el nombre y domicilio del recurrente salvo que conste en el expediente y asi se indique expresamente lugar fecha y firma y los demas requisitos que establezcan las disposiciones legales

El error en la calificacion del recurso o al expresar el titulo o nombre de la autoridad a la que va dirigido por parte del recurrente no impedira su tramitacion siempre que del escrito se deduzca su verdadero caracter y se pueda identificar la autoridad a la que va dirigido

Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideracion o el de apelacion directamente siempre que tambien sea viable este ultimo recurso Por regla general sera concedido en efecto devolutivo

La decisión de los recursos analizados en la vía gubernativa debe cumplir los siguientes requisitos debe ser motivada en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia si es del caso, como por ejemplo los de prestación del servicio público debe resolver todas las cuestiones que le hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, solo puede ocuparse de los motivos de inconformidad en que se basa el recurso a decidir sin que quepa incluir asuntos no planteados o sugeridos por razones del mismo y debe producirse en tiempo

4.4 Terminación del Procedimiento Administrativo

El procedimiento administrativo finaliza cuando la decisión que puso fin a la actuación administrativa queda en firme o sea que contra ella ya no es admisible más controversia o debate ante la Administración que impida su obligatoriedad o cumplimiento. Esta firmeza de la decisión puede darse en todo acto administrativo ya sean de los que resultan de un procedimiento administrativo como los de aquellos que se expiden en ejercicio de una potestad discrecional. En este sentido se habla de firmeza del acto administrativo debido a que si bien es definitivo en sede administrativa, aun puede generar controversia en sede jurisdiccional.

Para que el acto administrativo cobre firmeza se deben dar cualquiera de los siguientes eventos

- a) Cuando contra el acto administrativo no procede recurso alguno,
- b) Cuando los recursos interpuestos hayan sido decididos de manera expresa o mediante el silencio administrativo

c) Cuando no se interponen los recursos que procedan ya sea por su no uso o por el rechazo por interposición defectuosa o extemporánea

Lo expresado anteriormente es la forma normal o común de terminación del procedimiento administrativo que ocurre mediante la expedición de un acto administrativo generalmente en forma de resolución no obstante operan como verdaderas decisiones sin serlo aquellas omisiones (silencio administrativo) o actuaciones de mero trámite de la Administración que imposibilitan la continuación del proceso lo que permite la revisión del asunto en la vía contencioso administrativa ¹⁰⁶

También existen modos anormales que ponen fin al proceso administrativo como lo son la transacción el allanamiento a la pretensión el desistimiento la renuncia al derecho en que se funde la instancia y la declaración de caducidad

4 4 1 Terminación por Silencio Administrativo

El silencio administrativo constituye una ficción legal que solo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional Consiste en que vencido determinado lapso de tiempo la omisión de la Administración en notificarle al interesado alguna decisión sobre su petición o el asunto que ha planteado se deba tomar como decisión de la misma respecto de dicho asunto

En el procedimiento administrativo general panameño esta figura jurídica es definida como el 'medio de agotar la vía administrativa o gubernativa que consiste en el hecho de que la administración no contesta en el término de dos meses contado a partir de su presentación la petición presentada o el recurso

¹⁰⁶ SHEFFER T. Javier E. Op. Cit. p. 151

interpuesto por el particular. De esta manera se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito de que se le restablezca su derecho subjetivo supuestamente violado¹⁰⁷

Además este silencio administrativo está regulado de una manera novedosa en nuestra legislación al contemplar el artículo 156 la posibilidad de que ante una petición presentada en debida forma y que no ha sido contestada en el término de un mes el administrado tiene la facultad de denunciar la mora transcurrido un mes adicional sin obtener respuesta se entiende que hay denegación presunta de lo pedido y el particular queda habilitado para que en un término de dos meses contado a partir del momento en que se generó el silencio administrativo acuda a la vía jurisdiccional

4.5 Agotamiento de la Vía Gubernativa

La vía gubernativa se entiende agotada cuando, la Administración ha decidido mediante acto que causa estado el proceso administrativo o sea cuando su pronunciamiento no es susceptible de ningún otro recurso ante la propia Administración¹⁰⁸

La Ley 38 de 2000 en su Libro Segundo del Procedimiento Administrativo General en Título XII Del Agotamiento de la Vía Gubernativa, en su artículo

¹⁰⁷ Artículo 201 numeral 104 de la Ley 38 de 2000

¹⁰⁸ SANJUR G. Olmedo F. Op. Cit. p. 22

200 expresa que se considerara agotada la via gubernativa cuando ocurren los siguientes supuestos

a) Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decision alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdiccion contencioso-administrativa,

b) Interpuesto el recurso de reconsideracion o apelacion señalados en el articulo 166 se entiende negado por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decision sobre el

c) No se admita al interesado el escrito en que formule una peticion o interponga el recurso de reconsideracion o el de apelacion señalados en el articulo 166 hecho que debiera ser comprobado plenamente

d) Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelacion segun proceda o ambos estos hayan sido resueltos

CUARTA PARTE

EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1 DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

1.1 Generalidades

El Derecho Procesal Administrativo contiene el conjunto de normas jurídicas que regulan los presupuestos, contenidos y efectos del proceso administrativo

Según González P (1985)¹⁰⁹ para hablar de proceso administrativo “es necesario pues que exista la posibilidad de deducir pretensiones fundadas en derecho administrativo ante órganos imparciales e independientes de la administración activa cualquiera que sea el encuadramiento de estos órganos”

No se puede llamar proceso al procedimiento que desarrolla la Administración poniendo en juego intereses de particulares frente a la propia Administración porque sería juez y parte de su propia causa. Para que exista proceso debe haber imparcialidad e independencia de la autoridad juzgadora que resuelve el conflicto

A la Administración salvo algunas prerrogativas excepcionales, se le aplica igualmente el régimen procesal aplicado a las partes. Expresa ARAUZ (2004)¹¹⁰ que para que decida la controversia o el conflicto surgido como consecuencia de la actuación y trámite desarrollado por la Administración y pueda considerarse un verdadero proceso es necesario que actúe “un juez ajeno a la

¹⁰⁹ GONZÁLEZ P. Jesús. Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1985. p. 6

¹¹⁰ ARAUZ Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo. Primera edición. Editorial Universal Books. Panamá, 2004. p. 17

Administración y no supeditado a esta y se le otorgue un procedimiento para dirimir tales controversias” en este sentido “estamos en presencia de un órgano independiente (de la Administración y el administrado) e imparcial (respecto de la decisión del conflicto) que desarrolla un auténtico proceso administrativo

El tratadista DROMI (1994)¹¹¹ manifiesta que modernamente el proceso administrativo significa un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público

1.2 Concepto

Al Derecho Procesal Administrativo se le puede definir como “el conjunto de normas que se ocupa de la regulación de la jurisdicción contencioso administrativa y del desenvolvimiento del proceso administrativo con la finalidad general de resolver los conflictos surgidos entre la Administración y los administrados”¹¹²

Además de regular la jurisdicción contencioso-administrativa estudia instituciones, normas, principios y problemas conexos al proceso administrativo. Los conflictos ventilados no necesariamente son originados por la actividad abusiva o arbitraria del Estado, sino también por su actuación culpable o negligente o mal funcionamiento de los servicios públicos brindados por el Estado o las entidades públicas.

¹¹¹ DROMI Roberto Derecho Administrativo 3ª Edición Actualizada Ediciones Ciudad Argentina Imprenta Fareso S A España 1994 p 673

¹¹² ARAUZ Heriberto Op Cit p 21

Los terminos contencioso administrativo se refieren genéricamente a los conflictos derivados de las relaciones juridicas entre los particulares y el Estado para cuya solución existe un ordenamiento juridico procesal especial asi como un organo dentro o fuera del sistema judicial, segun sea el sistema seguido designado para elio

1 3 Naturaleza Juridica

Con respecto a la naturaleza juridica del Derecho Procesal Administrativo la doctrina administrativa plantea distintas posiciones en primer lugar trata de determinar su caracter publico o privado en segundo lugar trata de determinar el alcance de su valor instrumental y en tercer lugar si sus normas son de carácter dispositivo o por el contrario imperativo

En cuanto al carácter publico observamos que sus normas son de derecho publico de obligatorio acatamiento de caracter imperativo, salvo raras excepciones de actuacion dispositiva La jurisdicción actua para resolver de una manera pacifica conflictos entre particulares procurando mantener la paz social razón de ser del proceso

El carácter instrumental de sus normas se manifiesta en su naturaleza adjetiva Mas que tutelar derechos subjetivos tiene como finalidad satisfacer pretensiones concepto inseparable de la funcion jurisdiccional

El caracter imperativo de sus normas se manifiesta en que son acatadas, salvo las contadas excepciones por las partes no pueden estar alteradas a su

antojo o por conveniencia porque tiene como finalidad la defensa del orden jurídico presuntamente vulnerado. Se pueden debatir cuestiones de interés particular o subjetivo pero hay un interés público de que la Administración encause su actuación de acuerdo a los mandatos de la ley.

1.4 Características

El Derecho Procesal Administrativo es una rama del Derecho Procesal por lo tanto es público. Sus normas son de orden público de obligatorio acatamiento por parte de los administrados y la Administración. Se trata de un derecho instrumental que sirve para satisfacer pretensiones para lograr la justicia y con ella la paz social.

Goza de importantes relaciones con el Derecho Procesal Civil ya que se nutre de sus reconocidos principios y dogmas y aprovecha su regulación para utilizar algunas de sus figuras jurídicas e instituciones, dada su comprobada eficacia espacio-temporal.

Sus vacíos se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa.

1.5 Autonomía

A pesar de que el Derecho como ciencia social es uno y tiene como finalidad regular la vida en sociedad a través de normas y principios para que ésta sea pacífica y civilizada, el Derecho Procesal Administrativo goza de cierta autonomía con respecto a otras ramas del Derecho Procesal

Esta autonomía no es absoluta ya que existe una estrecha relación con el Derecho Procesal en general y con el Derecho Procesal Civil y una especial relación con el Derecho Administrativo

Es una disciplina de reciente aparición dentro del Derecho Procesal que ha ido adquiriendo su autonomía, con normas jurídicas y principios propios especiales

Su aplicación no depende de la vigencia de otras normas se aplican especialmente a la actividad jurisdiccional desarrollada por el Estado para resolver las pretensiones surgidas como consecuencia de la actuación de la Administración frente al administrado. Esta aplicación a decir de GONZÁLEZ P (1985) ¹¹³ se traduce en las operaciones siguientes: a) llegar a la norma aplicable al caso concreto lo que implica encontrar la disposición reguladora del supuesto de hecho fijar los límites de su eficacia b) elegida la norma aplicable se interpreta indagando su sentido y alcance c) una vez interpretada ha de ser

¹¹³GONZALEZ P. Jesus Op Cit p 31

actuada realizada proyectada en la vida social y d) si no existe norma aplicable al caso concreto habrá que integrar el derecho

En resumen las operaciones en que se descompone la aplicación del Derecho Procesal Administrativo son elección interpretación actuación e integración

2 PROCESO ADMINISTRATIVO

2.1 Noción

En el capítulo tercero del marco teórico de esta investigación hicimos referencia al procedimiento administrativo en donde el administrado en nuestro caso el servidor público de libre nombramiento y remoción si se consideraba afectado en su derecho subjetivo producto del acto administrativo de despido en ejercicio de la actividad discrecional de la Administración Pública puede interponer en esta misma sede los recursos y reclamos que le permite el ordenamiento jurídico. Si los mismos satisfacen sus pretensiones se agota allí la impugnabilidad de la actuación administrativa

Si la decisión administrativa desestima los recursos y reclamos se le abre al afectado la posibilidad de acudir a la vía judicial no como una segunda instancia sino como actividad jurisdiccional revisora de los actos de la Administración con el fin de mantenerlos dentro de la ley denominada contencioso-administrativa o proceso administrativo derivándose una noción clásica y moderna

respectivamente en donde el interesado titulariza las garantías judiciales para la defensa de sus derechos subjetivos posiblemente lesionados

Nos hacemos eco de la palabras de DROMI (1994) ¹¹⁴ al expresar que la noción clásica es recogida por la expresión contencioso-administrativa ya que abarca la función judicial para resolver el conflicto jurídico que crea el acto administrativo que vulnera la situación jurídica subjetiva del afectado o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa por haber infringido de algún modo la norma legal que regula su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses. En cambio la expresión proceso administrativo representa la noción moderna significando el medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público

La jurisdicción contencioso administrativa es la función jurisdiccional que realiza el Estado con el fin de componer o resolver los conflictos de intereses nacidos entre el Estado y los administrados

Goza de las mismas características de la función jurisdiccional tradicional es permanente general exclusiva y es definitiva. Igualmente se le llama jurisdicción administrativa tiene como contenido todos los conflictos jurídicos que se generan en el ejercicio de la relación jurídica administrativa, analizada en el punto 4 del capítulo segundo de este marco teórico

¹¹⁴ DROMI Roberto Derecho Administrativo Op Cit p 673

2.2 Características

El artículo 201 de la Constitución Nacional establece que la administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida. El artículo 3 del Código Judicial dispone que “la administración de justicia en lo judicial se ejerce de una manera permanente por . . . En consecuencia no puede haber administración de justicia de carácter temporal, ya que los conflictos entre la Administración y los particulares ocurren a diario. Esta jurisdicción es exclusiva porque solo el Estado está facultado por mandato constitucional y legal para resolver los conflictos surgidos entre particulares y entre estos y el Estado.

La Constitución en su artículo 206 inciso final señala que las Decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial según lo expresa el artículo 99 del Código Judicial.

2.3 Finalidad

Los casos procesales administrativos tienen por finalidad verificar la legitimidad de la actuación administrativa. Esta acción jurisdiccional es conocida como el control judicial de legitimidad que busca detectar todo tipo de vicio que pueda afectar los elementos del acto administrativo ya sea, su competencia, objeto, voluntad, procedimiento, forma o lo que tienen que ver con el fin y la causa del mismo como lo es la desviación, abuso o exceso de poder, arbitrariedad y violación de los principios generales del derecho.

Los procesos administrativos o contencioso-administrativos tienen como finalidad dirimir los conflictos surgidos entre la Administración y los administrados como consecuencia de la actuación arbitraria, deficiente, omisiva o dañosa de aquella que vulnere los derechos de estos. La Constitución y la Ley la establecen especialmente aquella en el artículo 206 que establece las siguientes finalidades: a) anular los actos acusados de ilegalidad; b) restablecer el derecho particular violado; c) estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas; y d) pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

2.4 Funciones

Los procesos que se ventilan en la vía jurisdiccional tienen efectos declarativos, constitutivo o de condena, según sea la pretensión ejercida por el demandante y no el tipo o clase de acto demandado. En este sentido, son declarativos aquellos procesos que su decisión implica una declaración de nulidad de pleno derecho del acto impugnado. Lo es la demanda de nulidad que busca la declaratoria de nulidad de un acto sin reclamar la reparación de un derecho subjetivo.

Los constitutivos no solo se limitan a declarar la nulidad del acto, sino que además puede pedirse el nacimiento, la modificación o extinción de una relación jurídica. La sentencia produce efecto en la realidad jurídica material. En nuestro medio son los que deciden una demanda de plena jurisdicción.

Los de condena además de reconocer un derecho pretenden condenar a la Administración a la reparación de daños y perjuicios cuando proceda. Caso típico de este tipo de proceso es el de reparación directa y los de plena jurisdicción.

2.5. Régimen Jurídico en Panamá

Las normas que regulan y desarrollan el proceso administrativo o la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá están consagradas fundamentalmente en la Ley 135 de 1943 y la Ley 33 de 1946.

El sustento constitucional se encuentra en el artículo 206 numeral 2 que crea la jurisdicción contencioso-administrativa y el artículo 18 que desarrolla el principio de legalidad, en la cual se sustenta aquella.

El Código Judicial regula este tipo de proceso en la sección 5ª artículos 97, 98, 99 del Título III Libro Primero Organización Judicial. Estas normas se refieren a la competencia de la Sala Tercera. La misma se rige por las reglas de Repartos y Sustanciación de los negocios y modos de dirimir los desacuerdos contenidos en el Capítulo II del referido Título del Código Judicial que también suple los vacíos del proceso contencioso administrativo en cuanto sus normas sean compatibles con esta jurisdicción.

También son aplicables las disposiciones de la Ley 38 de 2000 que aprueba el Estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.

(numerales 2 3 4 5 6 7 y 9 del artículo 5) y el artículo 73 referente a la consulta de ilegalidad

3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD

Manifiesta ARAUZ (2004)¹¹⁵ que el principio de legalidad y el control de la legalidad están estrechamente vinculados en tal sentido que, el primero sería iluso, quimero, lírico, sin el segundo. El control de la legalidad actúa como una garantía del principio de legalidad. Éste sería un mero enunciado sin mayor efectividad en perjuicio de los administrados porque su función es regular y encauzar las actuaciones del Estado de acuerdo a la Ley. Si se incumpliera sin mayor consecuencia ni corrección, el poder del Estado se desbocaría y los derechos de los particulares serían constante y permanentemente vulnerados sin remedio ni control alguno.

El principio de legalidad presupone la sujeción de la actividad del Estado a un ordenamiento jurídico. Las autoridades, no importa de qué órgano sean, deben actuar siempre en conformidad con el derecho con lo establecido en la Constitución y las leyes. Las actividades contrarias al derecho están sometidas no solo al control de la jurisdicción contencioso administrativa sino al control de la jurisdicción constitucional.

El procedimiento administrativo es el ordenamiento que encausa la actuación de la Administración por los senderos del derecho, evita la discrecionalidad y la arbitrariedad en su actuación.

¹¹⁵ ARAUZ, Heriberto. Op. Cit. p. 89

El principio de legalidad se puede desglosar en cuatro principios fundamentales: el sometimiento de la administración al derecho, el principio de la jerarquía que por vía interpretativa de las leyes permite afianzar la legalidad, los principios de la organización administrativa que configuran un marco de la legalidad y el principio de los límites a la discrecionalidad, es decir, la reducción a la arbitrariedad.

El control de la legalidad controla la actividad de la Administración, anulando sus actos cuando estos sean ilegales. Interviene a petición de parte, nunca de oficio, cuando hay una actuación ilegal o arbitraria de la Administración en perjuicio de los particulares. Si se actúa conforme a la Ley, el control de la legalidad confirmaría el acto sin mayores consecuencias para la Administración.

Ahora, la Ley le da oportunidad a la propia Administración para que ejerza un control previo de la legalidad, revisando en sede administrativa sus propios actos mediante la activación de la vía recursiva por parte del administrado, mejor conocida como vía gubernativa.

El control de la legalidad tiene un propósito que es el de proteger a los administrados del uso arbitrario e ilegal del poder público, del cual a menudo se abusa. Los principales controles son el control de la constitucionalidad y el control de la legalidad a cargo de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativo, respectivamente. Existen otros controles como el político que lo ejerce el Órgano Legislativo, el control de la opinión pública, el control del

Ministerio Público la Defensoría del Pueblo el autocontrol de la Administración el control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República

El control de la legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa es un control externo a la Administración. Lo ejerce un órgano distinto e independiente de la Administración. En nuestro país es ejercida por un Tribunal de única instancia la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. No existe como en otros países una jurisdicción especializada e independiente del sistema judicial común integrada por un organismo superior que actúa como un tribunal de casación de la legalidad administrativa y tribunales y juzgados administrativos.

La jurisdicción contencioso administrativa controla jurídicamente la legalidad de la Administración. Ejerce el llamado control de la legalidad que en Panamá es privativo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional y legal.

4 PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS EN PANAMA

4.1 Generalidades

La historia de la jurisdicción contencioso-administrativa patria ha sido bien analizada por connotados juristas panameños, en donde se destaca la incansable lucha del Doctor José Dolores Moscote por institucionalizar esta figura jurídica, ya que la Constitución de 1904 no estableció el instrumento jurídico que controlara los abusos e ilegalidades de la Administración.

Manifestaba MOSCOTE (citado por el Doctor PEDRESCHI 1958)¹¹⁶ que era frecuente so pretexto de reglamentar las leyes que las disposiciones y resoluciones de los funcionarios envolvieran verdaderas y flagrantes violaciones de la Constitución y de las leyes sin que los perjudicados dispusieran de recurso alguno en defensa de sus derechos. Advertía el connotado autor la influencia nociva de la política criolla en los asuntos administrativos obedeciendo tal irregularidad a la falta de un Tribunal Contencioso Administrativo que fiscalizara las actividades de la Administración y le exigiera responsabilidades. No obstante pese a la jurisdicción contenciosa, manifiesta Pedreschi la actividad administrativa presenta muchos vicios que repercuten negativamente sobre los intereses de los administrados. Lo cual nos autoriza para pensar que el problema es sobre todo de madurez cívica y política.” Continúa expresando el citado autor que la creación de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no tiene per se la virtud de cambiar la realidad existente “solo cuando hayamos hecho de la administración la empresa eminentemente técnica y científica de que habla el doctor Moscote cuando la hayamos librado de la gravosa influencia de la política menuda y una más grave conciencia cívica se poseione de la comunidad social entonces podemos decir que estarán mejor salvaguardados los intereses de los particulares.”

La jurisdicción contencioso-administrativa nace a la vida constitucional al establecería la Constitución de 1941 bajo el título de Instituciones de Garantía en su artículo 190, para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos

¹¹⁶ PEDRESCHI Carlos B. El Pensamiento Constitucional de Moscote. Edición Especial. Universidad de Panamá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Imprenta Universitaria. Panamá 1957-1958. p 134

resoluciones ordenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales limitando su esfera de competencia a apreciar el acto en sí mismo revocándolo reformándolo o confirmándolo, dejando la apreciación de las irresponsabilidades si al acto se le declara su ilegalidad a la jurisdicción judicial ordinaria. En consecuencia, Manifiesta GOYTÍA (1987),¹¹⁷ "la ley no pudo desarrollar la institución en armonía con las doctrinas y principios que la caracterizan inconfundiblemente "

La Constitución de 1946 la establece ampliando más su esfera de competencia ya anulando los actos acusados de ilegalidad ya restableciendo el derecho particular violado o estatuyendo disposiciones nuevas en reemplazo de las impugnadas ya pronunciándose prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal por lo cual se dictó la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, que modifica la Ley 135 de 1943

La reforma constitucional de 1956 que modificó la Constitución Política de 1946 en varios aspectos estableció que las decisiones de la Corte en ejercicio de sus atribuciones son finales definitivas y obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial y mediante la Ley 47 de 24 de noviembre de 1956 se le adscribe a la Corte Suprema de Justicia las funciones del Tribunal de lo Contencioso-administrativo

¹¹⁷ GOYTÍA Victor F. *Las Constituciones de Panamá*. Segunda edición. Litografía e Imprenta LIL S A Costa Rica, 1987 p. 535

4.2 Competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Actualmente la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa es absoluta la establece la Constitución Nacional en el artículo 206 numeral 2. Su marco legal se encuentra en la Ley 135 de 30 de abril de 1943 "Organica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" modificada por la Ley 33 de 1946, en el Código Judicial que regula los procesos que están atribuidos en la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativa y en otras normas contenidas en leyes especiales que atribuyen competencia en esta jurisdicción. Con la Ley 38 de 2000 que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones generales" se derogan algunos preceptos de la Ley 135 de 1943 e incluye el conocimiento a esta Jurisdicción de la consulta de ilegalidad y de la Advertencia de ilegalidad.

El Código Judicial en el artículo 97 confiere a la Sala Tercera los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, ordenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En cuanto a su competencia conocerá de las siguientes materias administrativas:

"1. De los decretos, ordenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad.

2 De los actos resoluciones, ordenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominacion de las entidades publicas autonomas o semiautonomas que se acusen de ser violatorias de las leyes de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos reglamentos y acuerdos

3 De los Recursos Contenciosos en los casos de adjudicacion de tierras y de bienes ocultos

4 De las apelaciones excepciones tercerias o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo

5 De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebraci3n, cumplimiento o extinci3n de los contratos administrativos

6 De las cuestiones que se susciten en el orden administrativo entre dos o m1s municipios o entre dos o mas instituciones aut3nomas o entre un municipio y la Nacion o entre una institucion aut3noma y la Nacion o entre cualesquiera de ellas

7 De los acuerdos o cualquier acto resoluci3n o disposici3n de los Consejos Provinciales los consejos municipales, juntas comunales y juntas locales o de las autoridades y funcionarios que de ellas dependan, contrarios a las leyes a los decretos que las reglamenten o a sus propias normas,

8 De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado y de las restantes entidades publicas, por razon de da1os o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule,

9 De las indemnizaciones por raz3n de la responsabilidad del Estado y de las restantes entidades publicas, en virtud de da1os o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado

10 De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades publicas, por el mal funcionamiento de los servicios publicos a ellos adscritos

11 De la interpretaci3n prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecuci3n lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto segun corresponda

12 Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberan servir de base a una decisi3n jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia,

13 Conocer del Recurso de Casaci3n Laboral, a que se refiere el Capitulo IV, Titulo VIII, Libro Cuarto del C3digo de Trabajo hasta tanto se instituya la Corte de Casaci3n Laboral

14 Ejercer todas las dem1s atribuciones que el C3digo de Trabajo atribuye a la Corte de Casaci3n Laboral,

15 Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y si procede restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la Republica incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa, el Procurador de la Administración solo intervendrá en interés de la ley ¹¹⁸

De esta regulación la jurisdicción contencioso-administrativa panameña se activa a través de los siguientes procesos Plena Jurisdicción, de Nulidad, Interpretación, Apreciación de Validez, Viabilidad Jurídica y Contencioso de Protección de los Derechos Humanos entre otros.

5 ACCION DE PLENA JURISDICCION

El proceso administrativo de plena jurisdicción está regulado en la Ley 135 de 1943 y sus acciones están dirigidas para impugnar actos que solo tienen un efecto o trascendencia para el particular afectado por la decisión. La demanda como lo expresa ÁBREGO C (2010) ¹¹⁹ puede proponerse contra actos administrativos individuales personales a través de los cuales se afecta derechos subjetivos, y prescribe al cabo de los dos meses siguientes a la notificación o ejecución del acto luego de agotada la vía gubernativa o que se dé la negativa tácita por silencio administrativo. Con este proceso administrativo

¹¹⁸ Artículo 97 del Código Judicial de Panamá. Fuente Asamblea Nacional 2001 ps. 23, 24 y 25.

¹¹⁹ ÁBREGO C. Mareissa. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar. Editado por Universal Books. Panamá 2010. p. 34.

se asegura que los actos administrativos se ajusten a derecho evitando así el estado de indefensión de los administrados

En este sentido expresa BATISTA D (1999)¹²⁰ que “puede ocurrir que los funcionarios de la administración pública dicten actos administrativos ilegales originándose de esta forma una situación legal de orden contenciosa, como también es posible que los funcionarios públicos actúen de conformidad con las disposiciones legales y que los particulares consideren lo contrario”¹

Pero como expresamos en el capítulo segundo en cuanto a las prerrogativas de la Administración, en su accionar, rige el principio de presunción de legalidad del acto administrativo. En igual sentido la Administración tampoco puede anular sus propios actos cuando los mismos afectan derechos subjetivos ya que en nuestra legislación rige el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos

5.1 Concepto

El jurista argentino DROMI (1994)¹²¹ define la acción de plena jurisdicción como aquella que en la pretensión procesal se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica

¹²⁰ BATISTA D. Abilio A. RODRIGUEZ M. Omar C. GONZALEZ M. Rigoberto y ESQUIVEL M. Ramiro A. Acciones y Recursos Extraordinarios. Manual Teórico Práctico. Primera edición. Editorial Mitrachi & Pujol S.A. Panamá, 1999. p. 217.

¹²¹ DROMI Roberto. Op. Cit. p. 690.

individualizada restaurando las cosas a su primitivo estado o bien en su caso atendiendo una demanda de indemnización

Para el profesor GONZÁLEZ P (1985),¹²² "la pretensión procesal de plena jurisdicción¹ es aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma

Tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia han reconocido que esta acción puede ejercerse no solo cuando se estiman violados los derechos subjetivos de los particulares sino también sus derechos colectivos y difusos, definidos estos últimos por la Sala Tercera como "aquellos en los cuales existe una indeterminación en sus titulares dado su carácter supra-individual una individualidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares"¹²³

En este sentido la acción de plena jurisdicción se fundamenta en el quebrantamiento de un precepto legal el cual ampara una situación jurídica subjetiva producto de la relación jurídica Administración-administrado, cuya finalidad es el restablecimiento del derecho violado reparando el daño ya causado o previniendo un principio eventual

¹²² GONZÁLEZ P. Jesús Op. Cit. p. 159

¹²³ Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera. Auto de 12 de marzo de 1993. R. J. marzo 93. 95

5.2 Requisitos Para Ocurrir Al Proceso

Estos requisitos han sido tomados de sentencias proferidas por la Sala Tercera que diferencian la acción contenciosa administrativa de la acción de nulidad, al igual que han sido recogidas y adicionadas por el profesor Edgardo Molino Mola en su obra Legislación Contencioso-Administrativa (Actualizada y comentada) los cuales deben tenerse en cuenta al formalizar la demanda, ya que por el solo hecho de utilizar la acción equivocada, produce la inadmisión de la misma y que se describen en cuanto a la acción de plena jurisdicción así:

- a) Pueden proponerse contra actos administrativos individuales, personales que afecten los derechos subjetivos (Art 43, Ley 33 de 1946)
- b) Excepcionalmente se usa contra actos-condiciones
- c) Puede ejercerla solo la persona afectada por el acto (acción privada) sin necesidad de estar domiciliada en el país. Debe acreditarse un interés en el proceso (Art 206 N° 2 Constitución Nacional)
- d) Solo puede ejercerse dentro de los dos meses siguientes de la notificación o ejecución del acto (Art 42 b Ley 33 de 1946)
- e) Se pide la declaratoria de ilegalidad a la vez que la restitución del derecho violado y todos lo que el demandante estime como intereses lesionados. La Corte puede dictar disposiciones en reemplazo de las impugnadas (Art 206 N° 2 Constitución Nacional)
- f) La sentencia tiene efectos entre partes (art 27 de la Ley 135 de 1943)

- g) Se requiere agotar la vía administrativa. Existe además silencio administrativo (Art 42 Ley 135 de 1943 Art 156 y 200 de la Ley 38 de 2000)
- h) Los actos individuales generalmente no se publican en la Gaceta Oficial y la Sentencia tampoco (Art 99 del Código Judicial)
- i) El Procurador de la Administración defiende los actos de la Administración excepto en los casos en que dos entidades estatales del mismo rango tengan intereses contrapuestos o en el caso que haya habido controversia entre particulares por razón de sus propios intereses. En estos casos excepcionales defiende la ley (Art 5 numerales 2 y 3 de la Ley 38 de 2000)
- j) Normalmente además del problema de derecho hay que probar hechos. Lo fundamental es probar la ilegalidad del Acto individual (Art 47 48 y 49 de la Ley 135 de 1943)
- k) Es parecido al recurso ordinario en el proceso civil, aunque con marcadas diferencias
- l) El edicto de notificación se cuenta desde su desfijación tanto en la Vía Administrativa, como en el Proceso Contencioso-Administrativo
- m) El objeto del recurso es la protección de derechos subjetivos (Art 27 43 a de la Ley 135 de 1943)
- n) Intervención adhesiva y tercerías solo por los afectados o perjudicados (Art 43 b de la Ley 135 de 1943)

5 3 Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales a decir del Doctor MORGAN (1961)¹²⁴ son los requisitos formales que debe cumplir la demanda que contiene la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción para ser admitida por el Tribunal así como los que guardan relación con la persona del actor y la pretensión que éste aduce. Los mismos son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber proceso administrativo.

Todo proceso administrativo se inicia con la demanda que es considerada no solo el acto de iniciación del proceso sino como manifestación o ejercicio de la acción.¹²⁵ Si en el escrito de demanda no se cumplen los requisitos de admisibilidad y no se subsanan los defectos susceptibles de ello en el plazo señalado al efecto, da lugar a la inadmisibilidad de la pretensión en cuanto al fondo por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Dichos presupuestos los podemos clasificar así: a) Presupuesto de legitimidad de la personería, b) Presupuestos de exigencias formales y c) Presupuestos particulares.

5 3 1 Legitimidad de la Personería

La legitimidad de la personería se refiere a la capacidad procesal para comparecer en juicio y ser parte en el proceso. En la jurisdicción contenciosa administrativa la demanda deberá ser formulada por la persona que, teniendo

¹²⁴ MORGAN Jr. Eduardo. Los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño. Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Editado en los Talleres de la Estrella de Panamá, Panamá, 1961. p. 161.

¹²⁵ GONZALEZ P. Jesús. Op. Cit. p. 239.

capacidad para ser parte y procesal, este legitimada para iniciar dicho proceso que lo es la persona afectada por el acto administrativo en su situación jurídica subjetiva producto de la relación jurídica administrativa. Este concepto lo recoge la expresión "legimatio ad processum" que "se encuentra estrechamente ligado a la figura de la parte formal, pues es la aceptación que preve la ley para que una persona titular del derecho sustantivo ejerza su acción y participe en un proceso ella misma o validamente por medio de su representante"¹²⁶

Si el demandante actúa por medio de un representante idóneo deberá acompañar el documento que acredita la personería para demandar o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, según lo establece el artículo 47 de la Ley 135 de 1943.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en estos tipos de acciones en donde se persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada que se considera vulnerada por el acto administrativo acusado de ilegal el recurrente debe ser el titular de la relación jurídica debatida, por lo que si se carece de la denominada "legimatio ad causam" no se podrá entonces entrar a determinar si el acto lesiona o afecta los derechos subjetivos.¹²⁷

¹²⁶ GÓMEZ L. Cipriano, PEREZ P. Sonia y MACIEL G. José de J. Glosario Jurídico Procesal. 1ª Serie volumen 3. IURE editores S.A. de C.V. México 2004. p. 44.

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Auto de 31 de marzo de 1995. R.J. marzo 1995. p. 285.

5 3 2 Presupuestos de Exigencias Formales

Estos presupuestos corresponden a los requisitos legales que se deben tener en cuenta para que la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción sea admitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

5 3 2 1 Encausamiento de la Demanda

El escrito de la acción debe ser dirigido al Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tal como lo disponen los artículos 98 y 101 del Código Judicial

“Artículo 98 Las leyes 135 de 1943, 33 de 1946 y 39 de 1954 se aplicarán por la Sala Tercera en cuanto no contradigan lo dispuesto en este Código ”

“Artículo 101 Las demandas recursos peticiones e instancias formulados ante la Corte Suprema de Justicia y los negocios que hayan de ingresar por alguna razón en ella deberán dirigirse al Presidente de la Corte si competen al Pleno de ésta o a la Sala de Negocios Generales y a los Presidentes de las Salas Primera Segunda y Tercera si se tratare respectivamente de negocios civiles, penales contencioso-administrativos y laborales y se hará la presentación ante el Secretario General o de la Sala correspondiente quien debe dejar constancia de ese acto ”

Cuando se trata de una dependencia o entidad de la Administración Pública Central la demanda se debe dirigir contra dicha dependencia o entidad y si se encausa equivocadamente sumado a la falta de otros requisitos produce la no admisión de la demanda

5 3 2 2 Designación de las Parte y sus Representantes

Este presupuesto procesal está contemplado en el artículo 41 de la Ley 135 de 1943 reformada por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, al establecer que

toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá la designación de las partes y de sus representantes. Significa esto que la demanda debe indicar tanto la persona que ejerce el recurso como también aquella contra quien se promueve. Ejemplo, si se demanda una resolución que destituye a un servidor público de libre nombramiento y remoción como demandante deberá aparecer el nombre del servidor público destituido y luego la entidad o dependencia pública de la Administración, quien será representada por el Procurador de la Administración.

El Procurador de la Administración actuará en defensa de los intereses de la Administración Pública lo que se traduce en defensa del acto administrativo acusado de ilegalidad por ende puede interponer recursos legales incidente, excepciones y actuar como abogado de la Administración Pública. Según el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en los procesos de plena jurisdicción no puede allanarse a la pretensión y por regla general, debe oponerse a la pretensión de la contra parte de la Administración Pública a menos que sea autorizado para transigir de conformidad con la Ley y la Constitución.

El desconocimiento de este requisito no dará curso a la demanda y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción según lo establece el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946.

5 3 2 3 Lo Que Se Demanda

En este presupuesto procesal contemplado en el numeral 2 de artículo 41, citado anteriormente se tiene que determinar el acto acusado de ilegalidad y

especificar claramente el derecho conculcado y que el mismo le sea restablecido ya que con esta acción se puede obtener la reparación plena de los derechos subjetivos y el demandante puede solicitar cuantas prestaciones sean necesarias para ello

A decir de MORGAN (1961) ¹²⁸ es este presupuesto procesal lo que se pide en la demanda lo que determinará el contenido del fallo del Tribunal, que no podrá en ningún caso pecar de ultra petita o sea rebasar las prestaciones pedidas por el recurrente

En consecuencia si se presenta una demanda de plena jurisdicción contra una resolución que destituye a un servidor público de libre nombramiento y remoción se debe pedir la nulidad del acto por ilegal que se le restituya en su cargo y que se le paguen los salarios dejados de percibir o cualquier otra prestación económica a que tenga derecho y la fecha desde la que se considera debe pagarse

No pueden ser demandados distintos actos administrativos mediante una sola demanda de plena jurisdicción sino que será necesario presentar tantas demandas como actos hayan sido emitidos. Es potestad exclusiva de la Sala Tercera de decidir de existir un elemento en común, si procede la acumulación de dos o más demandas

5 3 2 4 Hechos u Omisiones Fundamentales de la Acción

Consiste este presupuesto, en presentar en la demanda de manera lógica y razonada los hechos o circunstancias que motivaron el acto administrativo

¹²⁸ MORGAN Jr. Eduardo Op. Cit. p. 163

que se considera ilegal para que el Tribunal pueda conocer donde se origina el vicio de ilegalidad

En ningun caso deben exponerse de manera extensa que de margen a ser calificados como alegatos de instancia o abusar del numero de hechos verdaderamente necesarios para sustentar la demanda. Deben hacerse en la misma forma que se presentan en una demanda civil ordinaria

5 3 2 5 Expresion de las Disposiciones que se Estiman Violadas y el Concepto de la Infraccion

Este presupuesto procesal exige que se citen en la demanda las disposiciones violadas y el concepto de la violación. Expresa BATISTA D (1999) ¹²⁹ que “se debe transcribir la norma que se estima violada por el acto administrativo y seguidamente debe desarrollarse las razones o cargos por los cuales se considera que han sido violentadas y el concepto en que lo han sido ”

Como disposiciones violadas deben citarse aquellas sobre las cuales el Tribunal tiene competencia. Destaca que no se pueden invocar como violados preceptos constitucionales por ser ésta una atribucion privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia guardian del control de la constitucionalidad

El concepto de la violacion esta relacionado con los motivos de ilegalidad establecidos en el articulo 26 de la Ley 135 de 1943 modificado por el articulo 16 de la Ley 33 de 1946 y que son infracción literal de los preceptos legales falta de competencia, quebrantamiento de la formalidades y la desviacion de poder que describiremos a continuacion

¹²⁹ DOMÍNGUEZ B Abilo A Op Cit p 239

5 3 2 5 1 Infracción Literal de los Preceptos Legales

Este motivo de ilegalidad que prevé la norma antes mencionada consiste en la violación literal de los preceptos legales que se pueden presentar bajo las modalidades de violación directa por omisión, violación directa por comisión, indebida aplicación e interpretación errónea.

a) La violación directa por omisión de la Ley se produce cuando se deja de aplicar una norma legal que ha debido aplicarse a una situación jurídica concreta.

b) La violación directa por comisión es una de las formas más comunes de la violación de la ley. Se produce cuando un acto impugnado dispone alguna cosa contraria a la establecida por la ley o una norma jerárquica superior al acto acusado.

c) La indebida aplicación se produce cuando se aplica una norma a un supuesto de hecho que no corresponde. Es decir, que el hecho hipotético que contiene la norma en su estructura no encaja con el caso que se ventila.

d) La interpretación errónea se produce cuando el funcionario le aplica a una norma la interpretación que no corresponde con su texto.

5 3 2 5 2 La Falta de competencia o de Jurisdicción

En cuanto a la falta de competencia o de jurisdicción como motivo de ilegalidad, se produce cuando un agente o entidad de la Administración Pública al ejercer la función administrativa no tiene la capacidad jurídica para hacerlo según lo dispone la Constitución y las leyes. El mismo se presenta cuando un funcionario es incompetente para expedir un acto administrativo, ya que carece

de potestad legal para ello existiendo otro agente o entidad estatal a quien la ley le otorga dicha potestad

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la ilegalidad del acto administrativo puede darse en razón de tres vicios de incompetencia como lo son la incompetencia por razón de la materia por razón del lugar y por razón del tiempo

a) La incompetencia por razón de la materia se presenta cuando el agente o entidad administrativa realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades

b) La incompetencia por razón del lugar ocurre cuando el funcionario o entidad administrativa toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley señala como marco de su actuación

c) La incompetencia por razón del tiempo ocurre cuando el agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar

5 3 2 5 3 Quebrantamiento de las Formalidades Legales

Las formalidades del acto administrativo no solamente se refieren al modo como éste se produce sino que comprende también la manera como se expresa la voluntad administrativa que lo crea. En cuanto a las formalidades GARRIDO F (1956 citado por MORGAN 1961),¹³⁰ distingue entre "1) La forma de integración de la voluntad administrativa o procedimiento administrativo 2) La forma de la declaración de la voluntad administrativa "

¹³⁰ GARRIDO Falla citado por MORGAN Jr. Eduardo Op Cit p 184 y 185

Con respecto a la primera formalidad expresa el citado autor que la declaración contiene el acto administrativo, se forma a través de un procedimiento que es el efecto de una doble causa de una parte del hecho de que siendo la Administración una persona moral su voluntad se forma mediante la actuación de una serie de voluntades correspondientes a los titulares físicos de sus órganos de otra, del hecho de que, por consecuencias de recientes preocupaciones políticas se ha tendido cada vez más a una juridización del actuar administrativo

En cuanto a la forma de la declaración de la voluntad administrativa el procedimiento administrativo aparece como un conjunto de formalidades arbitradas la más de las veces en garantía del particular, con la finalidad de lograr el mayor acierto y eficacia en las resoluciones administrativas

Este procedimiento administrativo es aceptado en nuestro derecho como garantía para los administrados y debe ser cumplido por la Administración ya que para acudir a la vía contencioso-administrativa se exige previamente haber agotado la vía administrativa

En cuanto a la segunda formalidad de la declaración de la voluntad administrativa se parte del principio que dicha voluntad debe ser emitida en forma escrita pero hay excepciones que el acto administrativo puede emanar de una manifestación verbal de un funcionario público. Son elementos formales del acto administrativo las motivaciones y las notificaciones vistas en los capítulos precedentes

5 3 2 5 4 Desviación de Poder

La desviación de poder es definida por el profesor MARTÍNEZ M (2004)¹³¹ en su Glosario Jurídico Administrativo al expresar que “cuando el servidor público actúa de manera incorrecta al ejercer facultades discrecionales comete un acto arbitrario. Este ejercicio arbitrario lo llama la doctrina desvío de poder es decir el uso exorbitante de las facultades que la ley le otorga al no ponderar adecuadamente los factores que determinan el origen y la finalidad de la actuación”

Distingue el citado autor entre abuso de poder y desvío de poder encuadrando en el primero los actos emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público y en el segundo, cuando se desvirtúa la finalidad que debe perseguir el acto administrativo cuando se actúa de modo exagerado o inequitativo al usar facultades discrecionales dentro del marco creado por la ley

Expresa GARRIDO F (1956 citado por MORGAN 1961),¹³² que la desviación de poder como vicio del acto administrativo es creación de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés. En sus esfuerzos por someter las actuaciones de la Administración a la legalidad sostuvo que la Administración no debía de utilizar sus poderes solo con miras al fin contemplado por la Ley cuando le atribuyó tales poderes. Con ello se le facultó al Tribunal no solo examinar la parte externa del acto administrativo con el fin de comprobar si infringía la ley sino que también se

¹³¹ MARTÍNEZ M. Rafael I. Glosario Jurídico Procesal 1. Serie volumen 4. IURE editores. S.A. de C.V. México 2004 p. 32

¹³² MORGAN Jr. Eduardo Op. Cit. p. 190

permitio la posibilidad de una fiscalizacion de lo mas intimo del acto los moviles que presidieron a la actuacion de la Administracion

Para la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la desviacion de poder se produce cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquella por la cual el acto podia ser legalmente expedido ¹³³

5 3 2 6 Pruebas y Derecho

La prueba en la jurisdiccion contencioso-administrativa tiene una particularidad distinta a la que se aplica en la jurisdiccion civil u ordinaria En este sentido GONZALEZ P (1985) ¹³⁴ la define como la actividad que desarrollan los sujetos en el proceso tendiente a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decision del proceso' Manifiesta el citado autor que son varias las clasificaciones de prueba procesal que existen y una de las mas generales es la que se basa en el medio que se utiliza para lograr el convencimiento del juez asi

a) Personales Si se logra tal convencimiento por medio de personas Segun la posicion de estas personas en relacion con el proceso pueden ser Confesion si son partes en el proceso, prueba pericial si el tercero conoce los datos dentro del proceso testimonial si conoce de los datos fuera del proceso

¹³³ Corte Suprema de Justicia Sala Tercera Sentencia de 17 de agosto de 1991 R J agosto 1991 p 76

¹³⁴ GONZALEZ P Jesus Op Cit p 278

b) Reales Si se logra tal convencimiento por medio de cosas prueba documental, si la cosa es mueble reconocimiento judicial si la cosa es inmueble

c) Presunciones Si se logra el conocimiento del juez por medio de hechos indicios de la existencia o no existencia de otros

Sostiene MORGAN (1961),¹³⁵ que lo contencioso-administrativo no es una segunda instancia de la vía administrativa, sino actividad jurisdiccional revisora de los actos de la Administración con el fin de mantenerlos dentro de la ley. Por ello la admisibilidad de la prueba en esta jurisdicción descansa sobre bases distintas de las del juicio ordinario. De allí pues que el Tribunal no pueda admitir prueba alguna que verse sobre supuestos distintos a lo contemplado en la vía administrativa y, si a pesar de ello, la admite no podrá al dictar el fallo, tomarla en consideración. La jurisprudencia ha manifestado que en estos tipos de juicios, las pruebas que en ellos se presenten no pueden tener por objeto hacer variar las circunstancias sobre cuyo mérito se dictaron las resoluciones respectivas. Si esto fuere así haría del Tribunal un organismo de segunda instancia lo que está muy lejos de la finalidad con que fue creado.

El principio general en materia de pruebas en estos tipos de procesos administrativos está en el deber de producir las que considere necesarias para el esclarecimiento de la controversia. El medio de prueba por excelencia es el instrumental.

¹³⁵ MORGAN Jr. Eduardo Op. Cit. p. 194 y 196

Nuestro derecho contencioso administrativo no estatuyo régimen especial para la prueba pero el artículo 36 de la Ley 33 de 1946 establece la forma de integrar las normas del Código Judicial a estos tipos de procesos al remitir sus normas a ellos

El artículo 62 de la Ley 135 de 1943 estatuye la facultad del Tribunal para ordenar las pruebas que estime necesarias con el fin de aclarar los puntos dudosos u oscuros de la contienda como un precepto aislado sobre las facultades del Tribunal

Con la demanda se deben aducir o presentar al Tribunal las pruebas que demuestren la pretensión, consistente en convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión del proceso. De no cumplirse con este requisito la demanda no prospera ya que el fondo del negocio no podrá ser estudiado debido a que la demanda sería incompleta

5 3 2 7 Copia del Acto Acusado

Es otro presupuesto procesal de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que sea admitida. Consiste en la aportación de la copia del acto acusado acompañando junto con la demanda, el original del acto administrativo que se impugna o, en su lugar una copia autenticada con las constancias de su notificación, publicación o ejecución, según sea el caso tal cual como lo establece el artículo 44 de la Ley 135 de 1943

En caso de no lograr obtener copia de la publicación del acto impugnado se debe formular una solicitud previa al Magistrado Sustanciador, indicar en la

demanda, la oficina donde se encuentra el original y señalar que el acto que se impugna no ha sido publicado o se le ha negado la expedición de la copia o la certificación sobre la publicación para lo cual deberá acompañar a la demanda copia de la solicitud formulada al ente administrativo

5 3 3 Presupuestos Particulares

Los presupuestos particulares del recurso de plena jurisdicción son inherentes al mismo y entre los cuales se destacan los siguientes que se haya agotado la vía gubernativa la determinación de acto impugnado y vigencia de la acción

5 3 3 1 Agotamiento de la Vía Gubernativa

Este presupuesto particular del recurso de plena jurisdicción exige que para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa es decir que la Administración conozca previamente la reclamación del particular agotando todos los medios legales, o sea los recursos administrativos puestos a su disposición por el Derecho Administrativo para que la Administración resuelva sus pretensiones y una vez usados se considerará que la vía gubernativa ha sido agotada y solo entonces, queda abierta la vía contencioso-administrativa

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943 modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946 regula este presupuesto particular en estudio y establece que los recursos utilizados se hayan decidido ya se trate de actos o resoluciones definitivas o de providencias de trámites si las mismas deciden directa o

indirectamente el fondo del asunto de modo que pongan termino o hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo

El objetivo de agotar la via gubernativa es que el administrado utilice los recursos a su disposicion y solo cuando los haya utilizado y no obtiene la satisfacción de su pretension puede accionar ante la jurisdiccion contencioso-administrativa

5 3 3 2 La Determinacion del Acto Imputado

La determinacion del acto imputado ofrece peculiaridades propias cuando se ejerce la accion de plena jurisdiccion Al haberse agotado la via gubernativa puede haberse dictado mas de un acto y surge inmediatamente la interrogante ¿cuál de esos actos debe ser acusado en la demanda?

La respuesta a la interrogante es el acto que directamente pudo inferir agravio al demandante y que defino su situación juridica que estima lesiva de sus derechos y no los actos confirmatorios que hayan agotado la via gubernativa ya que dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto objeto del recurso tal cual se desprende del articulo 29 inciso 2º de la Ley 33 de 1946

5 3 3 3 La Vigencia de la Accion

La accion de plena jurisdiccion encaminada a obtener una reparación por lesion de derechos subjetivos contentivos de la relacion juridica administrativa del afectado con la Administración, está sujeta a prescripción y, ello se explica por necesidad de darle estabilidad a las relaciones juridicas que al decir de los filosofos del derecho, "se sacrifica el valor justicia al valor seguridad porque es necesario darle a la sociedad una cierta estabilidad en sus relaciones juridicas y

ello no sería posible si estas fuesen susceptibles en todo tiempo de ser variadas por una de las partes o por un fallo de la autoridad judicial ¹³⁶

La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe salvo disposición legal en contrario al cabo de 2 meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto según lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 33 de 1946

Con respecto al cómputo del tiempo debe entenderse que es de manera corrida ya que según lo establece el Código Judicial y el Civil a los cuales se recurre de manera supletoria, por no contemplarlo la legislación contencioso-administrativa cuando se trata del término día, solo se tomarán los días hábiles, pero cuando se trata de meses se tomarán según el calendario en forma corrida de fecha a fecha de cada mes. Este cómputo es de vital importancia ya que de no contar de manera correcta los términos puede que al momento de presentar la acción, la misma se encuentre prescrita

5 3 4 Suspensión Provisional de los Efectos del acto

Pese a que el acto administrativo (resolución de despido del funcionario público de libre nombramiento y remoción), goza de las prerrogativas de presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad estudiadas en el Capítulo II de esta investigación y que forman parte del procedimiento administrativo está reconocida por la doctrina como por la jurisprudencia la potestad de la jurisdicción contencioso-administrativa de suspender provisionalmente los

¹³⁶ Ibidem, p. 172

efectos del acto antes de que se dicte la sentencia final con el fin de evitar posibles perjuicios que revistan características de irreparables y notorios

La suspensión provisional del acto puede presentarse en el mismo escrito de demanda o en un escrito aparte aportando la prueba preconstituida en donde conste el perjuicio notoriamente grave que se pretende evitar. La Sala Tercera en este caso debe proceder a resolver la solicitud, con la finalidad de determinar si la misma cumple con los presupuestos para suspender los efectos del acto impugnado. Es una medida cautelar consagrada en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 de la siguiente manera: “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en pleno puede suspender los efectos del acto, resolución o disposición si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave”

El artículo 74 de la Ley 135 de 1943 en su numeral 1 establece que no habrá lugar a suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar en el proceso administrativo, cuando se trata de acciones referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro del personal administrativo salvo los casos de empleados nombrados para periodos fijos. En este sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia¹³⁷ ha reconocido la necesidad de suspender un acto administrativo cuando se trate de acciones de personal que hayan adoptado las autoridades administrativas contra funcionarios nombrados por un periodo fijo que para nuestro estudio puede ser el despido de este tipo de funcionario

¹³⁷ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera Auto 4 de abril de 2003

Los hechos que se alegan como motivo para la suspensión provisional deben ser probados inmediatamente a través de la prueba preconstituida sin que sea posible practicar pruebas para demostrar lo que se alega

5.4 Terminación del Proceso

La sentencia es la forma normal de terminar el proceso administrativo o la acción contencioso-administrativa, pero existen otros mecanismos de terminación anormal como lo es el desistimiento y la caducidad de la instancia. En cuanto al desistimiento el artículo 66 de la Ley 135 dispone, que es admisible en cualquier estado del proceso administrativo y será siempre notificado a la parte contraria.

En cuanto a la caducidad de la instancia la Ley señala que se producirá cuando transcurriera dos meses sin que ninguna de las partes haga gestión alguna encaminada a la continuación del juicio. La misma se declarará de oficio sino la solicitare el fiscal.

Para el connotado jurista y escritor FÁBREGA P (1999)¹³⁸ la sentencia es la resolución que decide el fondo de la pretensión en los procesos de cognición sean contenciosos o no en cada instancia si se han dado los presupuestos procesales y contra las cuales, una vez ejecutoriada no queda otro recurso que el de revisión o el de anulación en proceso separado en ciertos casos de ley.

Los efectos de la sentencia en la demanda de plena jurisdicción es inter parte solamente ya que la reparación del derecho sólo aprovechará a quien hubiera

¹³⁸ FABREGA P Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Segunda edición corregida. Editora Jurídica Panameña, Panamá 1999 p. 556

intervenido en el juicio y obtenido esta declaración a su favor según lo establece el artículo 27 de la Ley 135 de 1943

El artículo 40 de la Ley 33 de 1946 establece que “los fallos del Tribunal quedarán ejecutoriados cinco días después de la notificación personal o una vez hecha la notificación por edicto salvo que dentro del término respectivo se pida la aclaración de los puntos oscuros de la parte resolutive o que se solicite alguna corrección por razón de error o que se interpongan el recurso de reconsideración o el de revisión en los casos en que procedan ”

En relación con el recurso de reconsideración, la jurisprudencia del Tribunal ha interpretado que procede exclusivamente a los autos, y sería subvertir la Ley, la jurisprudencia y la doctrina entienden que tal precepto ampara la posibilidad de la reconsideración o la revocatoria de una sentencia

La sentencia una vez en firme debe comunicarse con copia íntegra de su texto para su ejecución y cumplimiento a la autoridad o funcionario correspondiente, si fuere el caso quienes dictaran dentro del término de cinco días contados desde la fecha que el Tribunal se la comunique las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto

Según el artículo 52 de la Ley 135 las sentencias definitivas ejecutoriadas del Tribunal de lo Contencioso-administrativo son obligatorias para los particulares y la Administración y no están sujetas a recursos distintos a lo establecido en esta Ley

CAPITULO III
MARCO METODOLÓGICO

CAPITULO III

1 MARCO METODOLOGICO

1.1 Tipo de Estudio

La investigación planteada es de tipo exploratorio descriptiva con enfoque cualitativo

1.2 Metodos e Instrumentos de Recoleccion de Informacion

Es una investigación exploratoria descriptiva con enfoque cualitativo que le interesa el mejorar la eficiencia y eficacia del procedimiento y proceso administrativo existente dentro del sistema de justicia administrativa en la Provincia de Los Santos así como el conocer las percepciones y opiniones tanto de los encargados de las Instituciones Gubernamentales de la Provincia como de los servidores públicos y los ciudadanos en general

Los datos necesarios para el desarrollo de la investigación se encuentran en su mayoría en documentos impresos como Códigos Nacionales, la Constitución Política de la República de Panamá así como la jurisprudencia y el manejo estadístico de las propias Instituciones. También formarán parte de la investigación el estudio de casos seleccionados, la observación no participante en las diversas Instituciones Gubernamentales, la entrevista a los funcionarios de dichas Instituciones y preguntas al servidor público. Para estas últimas se trabajará con una muestra no probabilística escogida de los funcionarios públicos desistidos dentro de la Provincia de Los Santos, la grabación de audio y la toma de notas durante todo el proceso de recolección de datos, (un detalle

de los instrumentos a utilizar en la investigación se encuentran en el cuadro de operacionalización de las variables (Ver pag 181)

1 3 Operacionalización de las variables

1 3 1 Variables Independientes

Las variables independientes que se emplearon para el presente trabajo fueron el procedimiento administrativo y el proceso administrativo establecido dentro del ordenamiento jurídico de la justicia administrativa en la Provincia de Los Santos Entendiendo por procedimiento administrativo la serie de actuaciones que ha de llevar a cabo la Administración Pública conforme a Ley para emitir sus decretos disposiciones o resoluciones Es el camino a seguir para llegar al acto administrativo El proceso administrativo es una pluralidad de actos en que un órgano absolutamente neutral y carente de todo interés en el pleito preside una contienda entre dos partes que ha de desenvolverse a través de un iter formal

1 3 2 Variables Dependientes

En la presente investigación se ubican las siguientes variables dependientes Estado de Derecho legalidad administrativa acto administrativo acceso a la función pública competencia discrecionalidad administrativa tiempo

Cuadro N° 1 Operacionalización de las variables

<p>Estado de derecho</p>	<p>Condiciones jurídicas necesarias para la aplicación del procedimiento administrativo y el tratamiento que se sigue a los despidos injustificados de los servidores públicos en la Provincia de Los Santos</p>	<p>1 Condiciones de acceso a los servicios públicos se entiende como los requisitos que exige el procedimiento para ingresar a la función pública</p> <p>2 Existencia de Institutos que brinden a los ciudadanos patrocinio procesal letrado de manera gratuita</p>	<p>Observación no participante</p>	<p>Permanecer durante el horario de atención de la Institución o Instituciones estudiadas a fin de relevar datos importantes respecto a la aplicación del procedimiento seguido para ingresar a la función pública</p>
<p>Competencia</p>	<p>Existencia de las instancias destinadas a juzgar las causas y la formación profesional y constante de los encargados de destituir a los funcionarios de libre nombramiento y remoción</p>	<p>Formación Profesional idónea de los funcionarios encargados de investigar las faltas administrativas</p> <p>Programas de Capacitación constante de los funcionarios</p> <p>Percepción de los ciudadanos y usuarios del procedimiento administrativo dentro del sistema de justicia administrativa en la provincia de Los Santos</p>	<p>1 Observación no participante</p> <p>2 Entrevistas a los encargados de investigar las faltas administrativas y de administrar justicia administrativa (procedimiento)</p>	<p>Se realizará a través de la formulación de un cuestionario que contendrá preguntas abiertas y preguntas cerradas con opciones y lista de referencia</p> <p>Se realizará a través de la formulación de un cuestionario que contendrá preguntas abiertas y preguntas cerradas y de</p>

<p>Legalidad administrativa</p>	<p>Se refiere al rasgo que caracteriza al Estado de Derecho y la sujeción de todos sus actos a la ley opuesto a la influencia del poder arbitrario</p>		<p>Encuesta a los servidores públicos de las distintas instituciones del sector público de la provincia de Los Santos</p>	<p>preguntas con opciones y lista de referencia</p>
---------------------------------	--	--	---	---

VARIABLE	CONCEPTUALIZACIÓN	INDICADORES	TÉCNICA	REACTIVO
<p>Discrecionalidad administrativa</p>	<p>El ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la ley no existiendo por tanto actividad pública o funcionario que tenga plena libertad para ejercer sus funciones las</p>	<p>1 Administración y utilización adecuada de los recursos tanto materiales como humanos con que cuenta una determinada institución 2 Existencia de medios extraordinarios de revisión de las</p>	<p>Consulta de la información impresa sobre el personal asignado a las Instituciones que participan en el sistema de justicia administrativa de</p>	<p>Revisión del presupuesto de las instituciones y su distribución</p>

<p>Acceso a la función pública</p>	<p>cuales se hallan debidamente regladas en las normativas respectivas</p> <p>La Administración Pública tiene por misión la selección del personal la orientación y el control del mismo con la doble finalidad de extraer de las capacidades de los servidores del Estado el mayor provecho posible para la comunidad y de procurar que el Estado actue frente a esos agentes con la más objetiva e imparcial justicia</p> <p>Es el medio en que la Administración Pública realiza sus</p>	<p>decisiones por un superior</p> <p>1 Leyes formales y materiales procedimentales de acceso a la función pública</p> <p>2 La jurisprudencia aplicable para el caso concreto</p> <p>La Administración Pública esta garantizando la validez del mismo a los efectos de que este no vaya a ser susceptible de ser atacado de nulidad</p>	<p>la provincia de Los Santos y su distribución en el sector público</p> <p>Consulta de la Jurisprudencia sobre los casos contenciosos administrativos de plena jurisdicción sobre el despido injustificado de servidores públicos resueltos en la Provincia de Los Santos</p>	<p>Revisión de los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia contenciosos administrativos de plena jurisdicción sobre el despido</p>
------------------------------------	---	--	--	--

<p>Acto administrativo</p>	<p>cometidos y su contenido es enteramente juridico o formal</p> <p>La expresión de tiempo en dias meses y años que toma el procedimiento y los procesos administrativos desde su investigación hasta su juzgamiento</p>	<p>Los términos en los que se inicia y se culmina la investigación administrativa</p> <p>El término en que se obtiene una decisión judicial en el contencioso administrativo</p>	<p>Consulta sobre las leyes procesales en materia administrativa aplicables en la provincia de Los Santos sobre despido injustificado de servidores publicos de libre nombramiento y remoción</p> <p>Estudio de casos</p> <p>Consulta de la información impresa sobre la estadística llevada a cabo por la Contraloría General de la Republica las instituciones del sector publico las organizaciones de servidores publicos la Defensoría del Pueblo</p>	<p>Injustificado de servidores publicos a través del Registro Judicial y la Gaceta Oficial de la Republica</p> <p>Revisión del Código Administrativo ley 135 de 1943 ley 33 de 1946 que reforma la ley 135 y la ley 38 de 2000</p> <p>Estudio y análisis de la muestra seleccionada</p> <p>Revisión y análisis de la estadística disponible</p>
----------------------------	--	--	--	---

CAPITULO IV
MARCO ANALITICO DE LA INFORMACIÓN

CAPITULO IV

MARCO ANALITICO DE LA INFORMACION

1 ANALISIS DE LOS RESULTADOS

El presente capitulo contiene inicialmente información de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas referentes a la planilla del sector público de la Dirección General de Carrera Administrativa, de la Federación Nacional de Servidores Públicos de Panamá conocida por la siglas FENASEP y el análisis de la encuesta aplicada a 51 servidores públicos de los distintos distritos que conforman la provincia de Los Santos

1.1 Informe de la Contraloría General de la República

Según informes recabados de la Contraloría General de la República¹³⁹ en agosto de 2011 la planilla de julio de 2011 del sector público, registra un total de 184 858 empleados de los cuales 162,847 son permanentes y 22,011 son eventuales. De este total, 118 365 corresponden al Gobierno Central y 66 493 al Sector Descentralizado

Al 31 de julio de 2011, el Sector Descentralizado presentó un total de 66 493 empleados de los cuales 50 824 son funcionarios de las Instituciones Descentralizadas 9 416 de las Empresas Públicas y 6,253 de los Intermediarios Financieros

¹³⁹http://www.contraloria.gob.pa/archivos_informesdelc/Informe%20planilla%20sector%20publico%20mar2010/Informe%20Planilla%20del%20Sector%20P%20F%20Ablico%20JULIO%202011.pdf

Cuadro N° 2**CANTIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS EN PANAMA HASTA EL MES DE
JULIO DE 2011**

INSTITUCIONES	PERMANENTES	EVENTUALES	TOTAL
GOBIERNO CENTRAL	107234	11131	118365
SECTOR DESCENTRALIZADO	55613	10880	66493
DESCENTRALIZADAS	41651	9173	50824
EMPRESAS PUBLICAS	8244	1172	9416
INTERM FINANCIEROS	5718	535	6253
TOTAL	55613	10880	66493

Cuadro N° 3**NUMERO DE EMPLEADOS DEL SECTOR PUBLICO ENERO A JULIO, AÑO
2011 Y 2010**

MES	2011	2010	DIFERENCIA	%
Enero	168499	162066	6433	4%
Febrero	176411	164339	12072	7%
Marzo	177270	167646	9624	5%
Abril	179185	168386	10799	6%
Mayo	180696	169989	10707	6%
Junio	183304	171974	11330	6%
Julio	184858	174048	10810	6%

1 1 1 Gobierno Central

En el 2011 al comparar el mes de julio respecto al mes de junio se observa un aumento neto de 1,205 empleados. Esto es debido principalmente a los aumentos de empleados del Ministerio de Educación con 369 y Ministerio de Salud con 400 (Ver Cuadro No 3)

Por otro lado al comparar la planilla de julio de 2011 con igual periodo de 2010 se registro un aumento neto de 6 464 empleados es decir 5 8%

Al comparar el numero total de funcionarios permanentes en julio 2011 con julio 2010 se refleja un aumento neto de 5 557 funcionarios. Esto se debe fundamentalmente al aumento de 3 342 funcionarios en el Ministerio de Seguridad Publica, 1,524 en el Ministerio de Educacion, 500 en el Ministerio de Salud, 161 en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, 140 en la Contraloria General, y 138 en el Ministerio de Obras Publicas, no obstante cabe destacar que se registro disminucion de 613 funcionarios en el Ministerio de Gobierno (Ver Cuadro No 8)

En el numero de empleados eventuales del Gobierno Central de julio 2011 respecto a julio 2010 se observa un aumento neto de 907 funcionarios (8 9%). Este incremento se debe fundamentalmente a la incorporacion de 609 en el Ministerio de Salud, 232 en el Ministerio de Obras Publicas, y 129 en el Ministerio de Seguridad Publica no obstante durante el periodo referido, se registraron disminuciones de 97 en el Tribunal Electoral, 81 en el Ministerio de Gobierno y 70 en la Contraloria General (Ver Cuadro No 3)

1 1 2 Sector Descentralizado

Al 31 de julio de 2011, el Sector Descentralizado presentó un total de 66 493 empleados de los cuales 50 824 son funcionarios de las Instituciones Descentralizadas 9 416 de las Empresas Publicas y 6 253 de los Intermediarios Financieros (Ver Cuadros No 2 y 3)

Al comparar el número de empleados de julio 2011 con igual periodo de 2010, se observa un aumento neto de 4 346 funcionarios (7 0%) y de igual manera al hacer la comparacion de julio 2011 respecto a junio del mismo año, se observa un incremento de 349 funcionarios (Ver Cuadro No 2 y No 3)

El Sector Descentralizado registra un aumento de 2 800 funcionarios permanentes (5 3%) al pasar de 52 813 empleados en julio de 2010 a 55,613 empleados en julio de 2011. Del total de funcionarios permanentes del Sector Descentralizado el 74 9% son de las Instituciones Descentralizadas el 14 8% de las Empresas Publicas y 10 3% de los Intermediarios Financieros (Ver Cuadro No 3)

Las Instituciones que presentaron un mayor aumento en el número de empleados permanentes en el periodo señalado son Caja de Seguro Social con 1 133 Loteria Nacional de Beneficencia con 261 Autoridad Marítima con 227 Autoridad Nacional de Aduanas con 178 Registro Publico de Panamá con 125 y la Universidad Autónoma de Chiriqui con 115. No obstante las disminuciones

mayores en el número de empleados se registraron en el IDAAN con 38 y el Banco Nacional de Panamá con 26

El número de funcionarios eventuales para el mes de julio de 2011 presentó un aumento neto de 1,546 empleados (16.6%) al ser comparado con igual período de 2010. En este resultado se registraron aumentos de 876 empleados para las Instituciones Descentralizadas, de 396 para las Empresas Públicas y de 274 para los Intermediarios Financieros. Entre las instituciones del Sector Descentralizado que registraron mayores aumentos destacan Universidad Tecnológica de Panamá con 417, INAC con 232, Banco Nacional de Panamá con 206, Autoridad Marítima de Panamá con 114, Universidad Autónoma de Chiriquí con 106 y Universidad Especializada de Las Américas con 105. No obstante, las Instituciones que presentaron disminuciones significativas con Caja de Seguro Social con 161 y la Autoridad de Alimentos con 82. (Ver cuadro No 3)

1.2 EL ESTADO DE LA CORRUPCIÓN EN PANAMA – INFORME

2010¹⁴⁰

En un Informe presentado por la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Capítulo Panameño de Transparencia Internacional con motivo de la celebración del día Internacional contra la Corrupción se rindió un informe de 2010 en lo que respecta al servicio civil manifestó que en el año 2009 transcurridos dos meses luego de la toma posesión del nuevo Gobierno los

¹⁴⁰ <http://printfu.org/read/el-estado-de-la-corrupcion-en-panama-informe-2010>

efectos de la Ley de Carrera Administrativa y sus modificaciones fueron suspendidos hasta el año 2012. La Ley 43 de 30 de julio de 2009 suspendió la obligación de realizar concursos de mérito, tal como lo ordena la Constitución hasta el 31 de julio de 2012. A partir de julio de 2010, se desacreditaron funcionarios que fueron adscritos años anteriores a la Ley de Carrera Administrativa y han sido despedidos miles de servidores públicos (6 687 00 desde julio de 2009 de acuerdo a cifras oficiales publicadas en la prensa escrita mientras que el principal partido de oposición habla de 30 000 00 despidos)

La decisión de la Administración de suspender la Ley de Carrera Administrativa y por ende los concursos programados para el año 2009 colocan a los servidores públicos (incluyendo a los nombrados por el nuevo Gobierno) en una situación de total indefensión, lo que no hace más que aumentar el sentimiento de clientelismo ya que los servidores públicos no sienten que se deben al país, la democracia, la Ley y a los ciudadanos sino al Gobierno y al padrino político que intermedio en su designación. Por otro lado, este sistema clientelar de designación de funcionarios favorece la corrupción al no permitir que se generen funcionarios públicos profesionales y con capacidad comprobada comprometidos con el interés público.”

1 3 EL MUNDO DEL TRABAJO

De acuerdo a datos estadísticos recabados por FENASEP¹⁴¹ hasta el 31 de marzo de 2010 se habrían destituido cerca de 20 000 personas en 36 instituciones estatales que no incluyen los municipios (solo el de Panamá) ni la Asamblea Nacional (donde se cuenta un aproximado de 200 destituciones), en todo el país. De ellos el 52% son mujeres, 82% con 5 o menos años de laborar en el gobierno.

Delos destituidos el 54% tiene menos de 45 años, el 54% ganaba salario mínimo legal y el 77% ganaba menos de B/750 00. También el 91% de las destituciones tienen como causal ser de “libre nombramiento y remoción”. El 80% había sido acreditado antes a la carrera administrativa y ‘desacreditados’ por Ley 43 del 2009.

Por último, las destituciones se han producido en un 56% en la provincia de Panamá, 14% en Veraguas y 30% en el resto del país. Las instituciones que se llevan el premio en despidos de acuerdo a las personas que FENASEP y las Asociaciones han debido defender corresponden al sector Agropecuario con el 28% (IDIAP, MIDA, ANAM, ARAP, ETC.) al gobierno central corresponden el 49% de las destituciones y al municipio de Panamá el 2%.

¹⁴¹ <http://fenasep.blogspot.com/>

1 4 RESULTADO DE LA ENCUESTA

Encuesta aplicada a 51 servidores publicos de la provincia de Los Santos con residencias en los distritos de Las Tablas Guararé Macaracas Pedasí, Pocrí y Tonosí

Cuadro N° 4

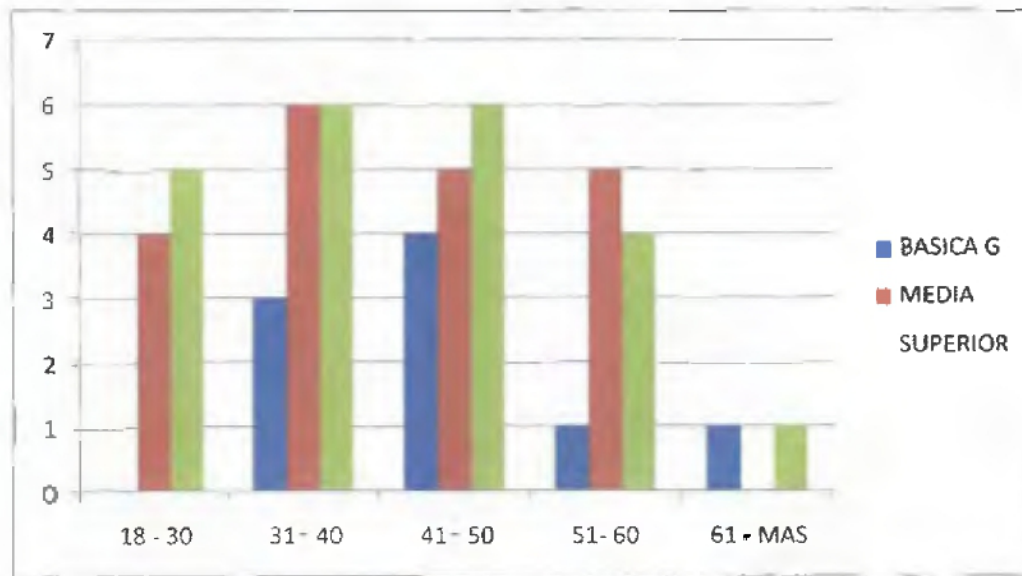
1 EDADES, SEXO Y ESCOLARIDAD DE LOS ENCUESTADOS

SEXO	MASCULINO				FEMENINO				TOTAL
	BG	M	S	T	BG	M	S	T	
ESCOLARIDAD	BG	M	S	T	BG	M	S	T	
18 – 30 AÑOS	0	4	2	6	0	0	3	3	9
31 – 40 AÑOS	2	4	4	10	1	2	2	5	15
41 – 51 AÑOS	4	1	3	8	0	4	3	7	15
51 – 60 AÑOS	1	5	4	10	0	0	0	0	10
61 + AÑOS	1	0	1	2	0	0	0	0	2
TOTAL	8	14	14	36	1	6	8	15	51

Esta tabla refleja el total de los encuestados el cual asciende a 51 servidores publicos despedidos de ellos 36 son del sexo masculino y 15 del sexo femenino La escolaridad del total de los encuestados nos muestra que 9 cursaron estudios de básica general 20 de educación media y 22 educación superior

Gráfica N°. 1

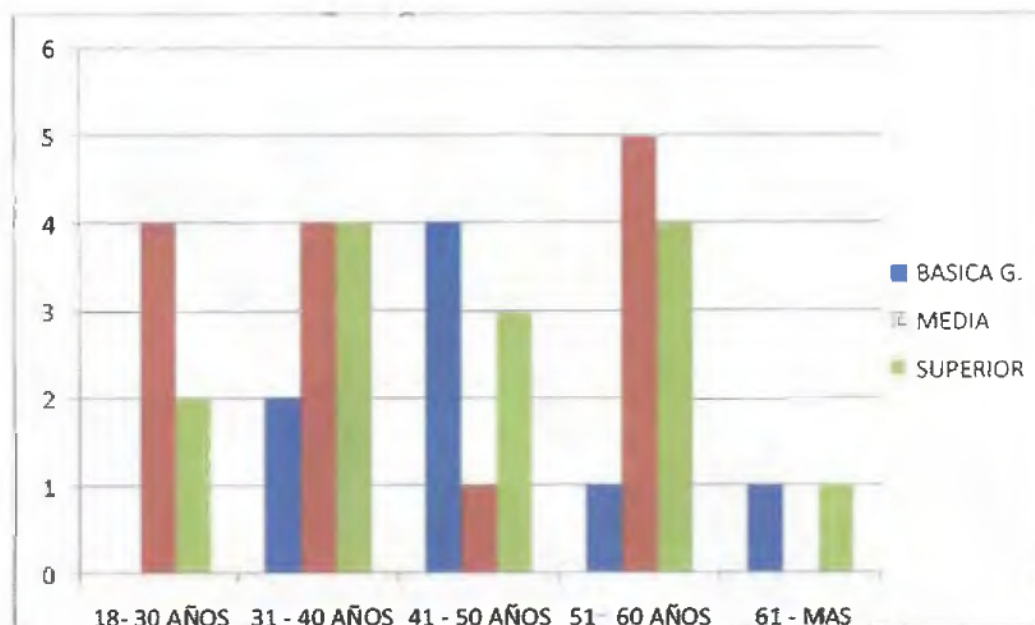
ESCOLARIDAD DEL TOTAL DE LOS ENCUESTADOS



La escolaridad del total de los encuestados en la presente gráfica nos indica que los servidores públicos destituidos entre las edades de 18 a 30 años, 4 cursaron estudios de educación media y 5, estudios de educación superior; de 31 a 40 años, 3 cursaron estudios de básica general, 6 de educación media y 6 de educación superior; de 41 a 50 años, 4 cursaron estudios de educación básica, 5 de educación media y 6 de educación superior; de 51 a 60 años, 1 cursó estudios de educación básica, 5 de educación media y 4 de educación superior; de 61 y más años, 1 cursó estudios de educación básica y 1, de educación superior. Se puede notar que la mayor cantidad de funcionarios destituidos tienen un grado de escolaridad de estudios superiores, lo que nos indica un grado de especialidad de la función pública que lleva tiempo con el nuevo funcionario que reemplaza al destituido.

Gráfica N°. 2

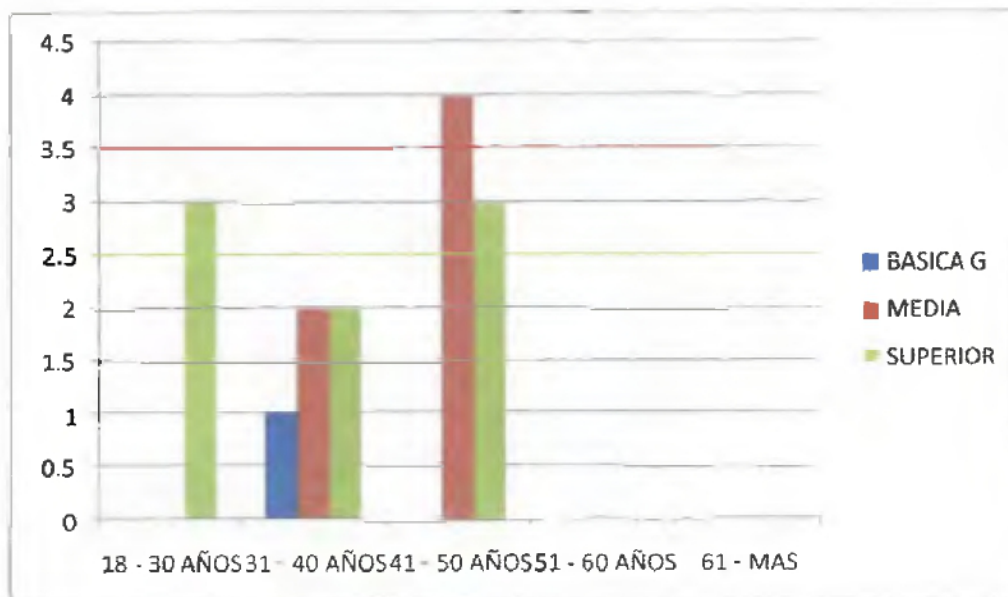
EDADES Y ESCOLARIDAD DE LOS MASCULINOS



Esta gráfica nos muestra que el despido de los servidores públicos de sexo masculino de 18 a 30 años de edad su grado de escolaridad es más de educación media que superior; de 31 a 40 años, es en proporción igual la escolaridad de educación media y superior y más bajo el nivel de básica general; en las edades de 41 a 50 años es más el despido en servidores públicos de educación básica general, seguido por el nivel de educación superior y más bajo el nivel de media; en las edades de 51 a 60 años el nivel de educación media es el más alto, seguido por el nivel de educación superior y más bajo, el de básica general; y en las edades de 61 y más, hay igualdad de proporción en los niveles de básica general y superior.

Gráfica N°. 3

EDADES Y ESCOLARIDAD DE LAS FEMENINAS



Esta gráfica nos muestra que el despido de los servidores públicos de sexo femenino de 18 a 30 años de edad, su grado de escolaridad es de nivel superior; de 31 a 40 años, es en proporción igual la escolaridad de educación media y superior y más bajo el nivel de básica general; en las edades de 41 a 50 años es más el despido en servidores públicos de educación media, seguido por el nivel de educación superior; en las edades de 51 a 60 años y de 61 y más años no se registraron despidos.

Gráfica N°. 4

INSTITUCIONES DONDE LABORABAN LOS ENCUESTADOS QUE FUERON DESPEDIDOS.



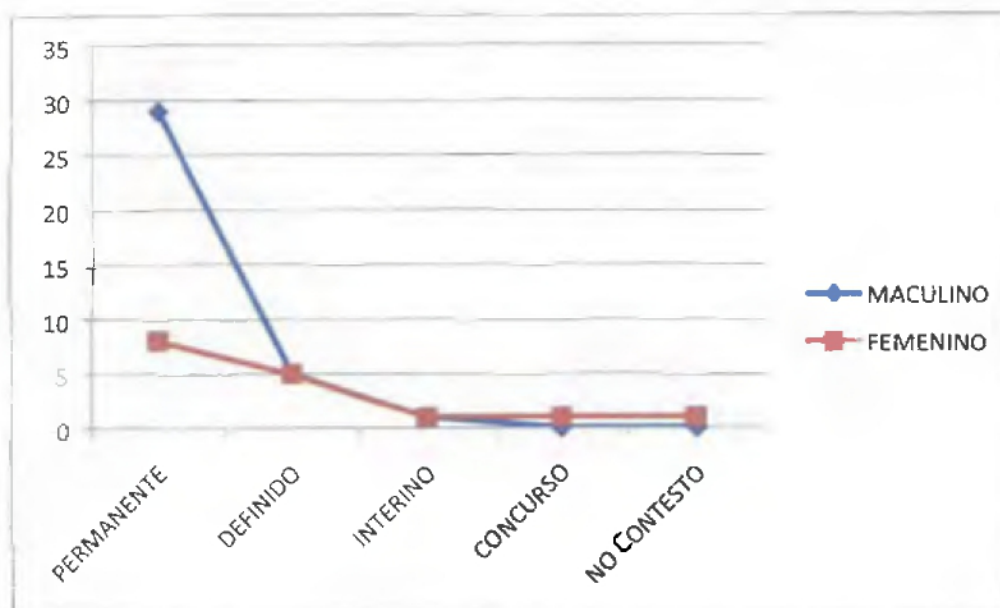
Gráfica N°. 5



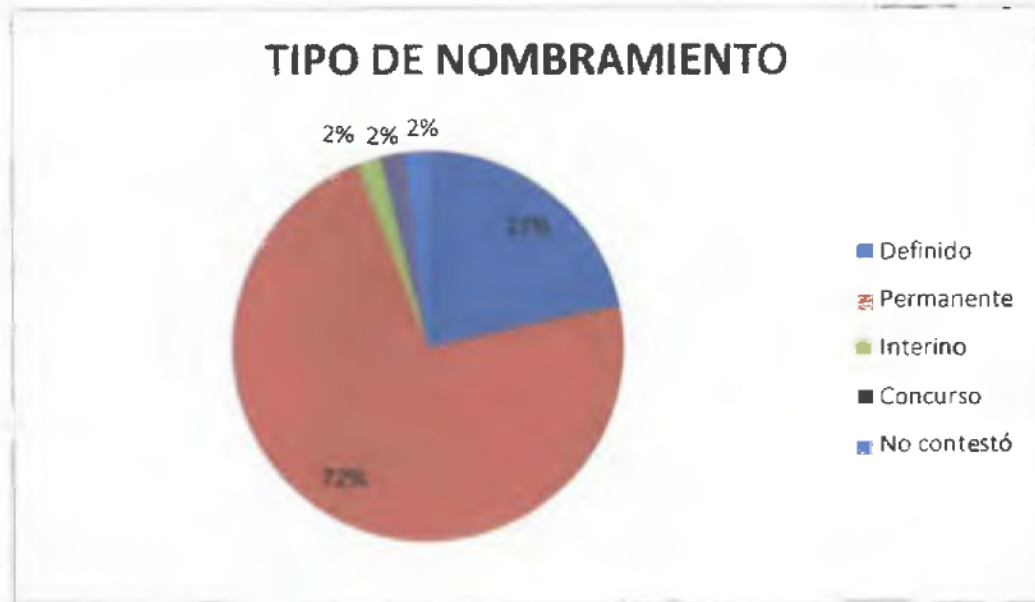
Las gráficas 4 y 5 nos muestra que la gran cantidad de servidores despedidos se concentra en las instituciones del gobierno central, situación que en las estadísticas de la Contraloría General de la República la mayor cantidad de los servidores públicos del sector público, se encuentra en las instituciones del gobierno central el cual asciende al 63% de los encuestados en donde el factor político es más acentuado, seguido por las instituciones descentralizadas con un 25%.

Gráfica N°. 6

TIPO DE NOMBRAMIENTO.



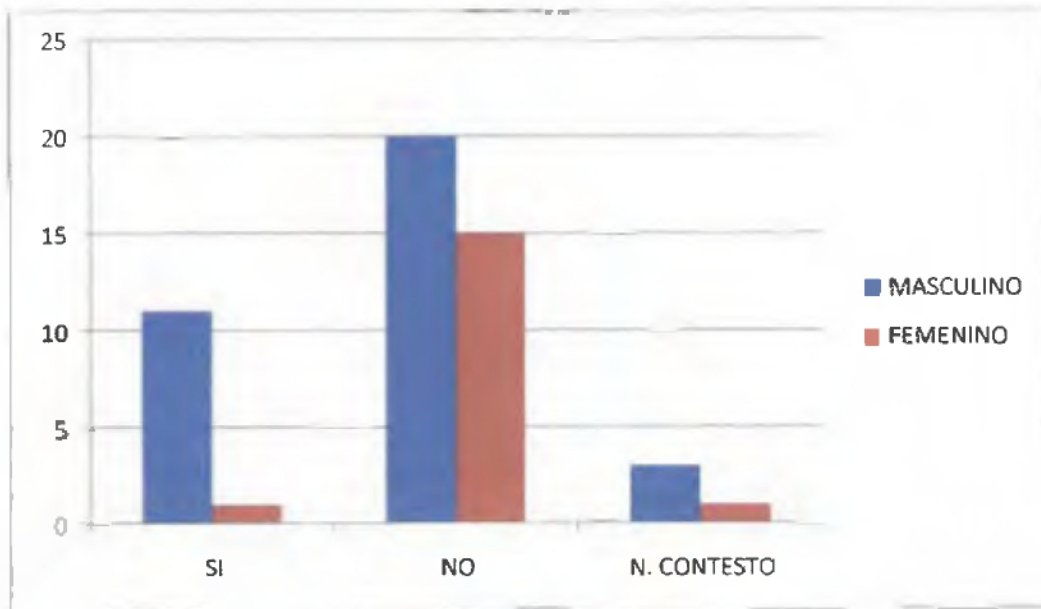
Gráfica N°. 7



En comparación con el Informe presentado por la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Capítulo Panameño de Transparencia Internacional, la encuesta aplicada a servidores públicos destituidos de la provincia de Los Santos nos indica en la gráfica N°. 7, que el 72% de los encuestados tenía nombramiento permanente y un 22% era por tiempo definido. Según informe de la Contraloría General de la República hasta el mes de julio del 2011 la cantidad de empleados permanentes del Gobierno Central es de 107,234 y eventuales, es de 11,131 y en el sector descentralizado es de 55,613 empleados permanentes y 10,880 eventuales.

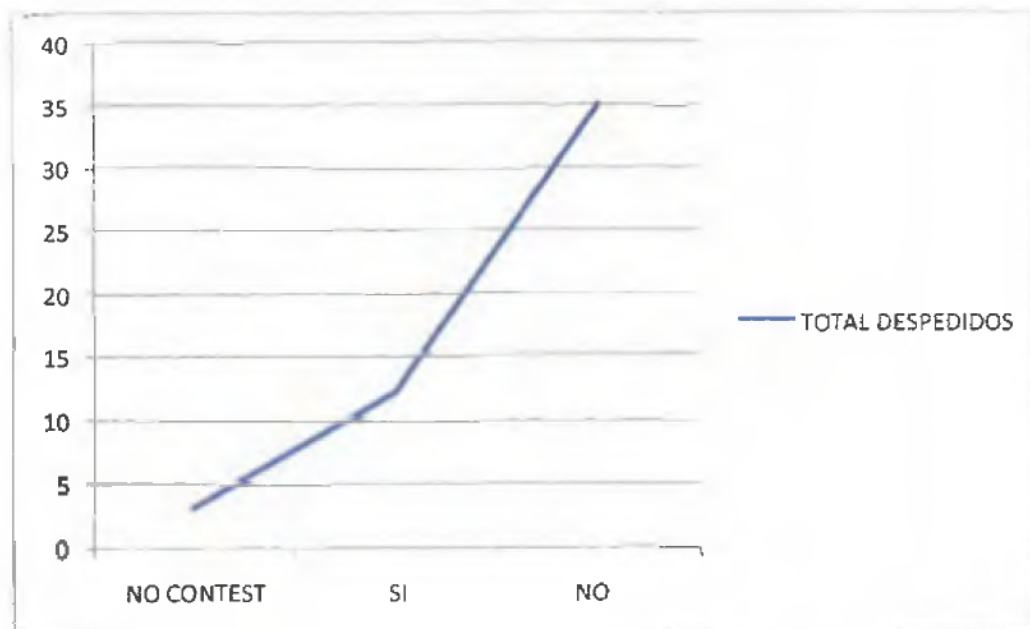
Gráfica N°. 8

PERTENECIERON A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR SEXO



Gráfica N°. 9

TOTALIDAD DE DESPEDIDOS QUE PERTENECIERON O NO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA.



Gráfica N°. 10



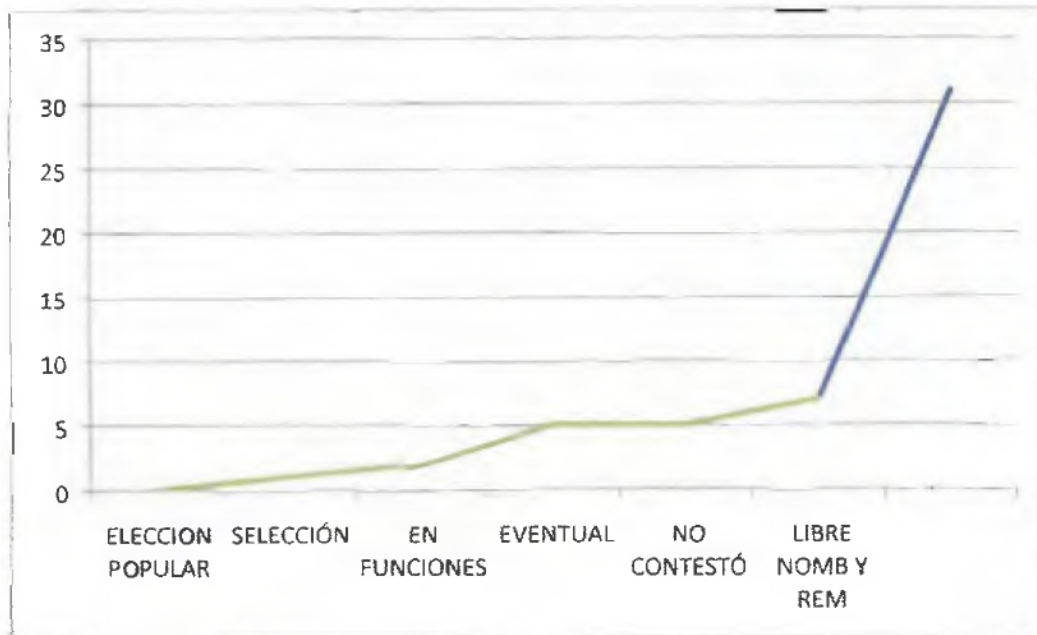
En las gráficas 8, 9 y 10 de la encuesta, podemos manifestar que el 69% de los encuestados no pertenecían a la carrera administrativa y un 23% contestó que pertenecía a la carrera administrativa. Según informe presentado por la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, Capítulo Panameño de Transparencia Internacional con motivo de la celebración del día Internacional contra la Corrupción manifestó que producto de las modificaciones de la Ley de Carrera Administrativa se han despedido miles de servidores públicos, colocándolos en una situación de total indefensión, lo que no hace más que aumentar el sentimiento de clientelismo, ya que los servidores públicos no sienten que se deben al país, la democracia, la Ley y a los ciudadanos, sino al Gobierno y al padrino político que intermedió en su designación.

Por otro lado, este sistema clientelar de designación de funcionarios, favorece la corrupción al no permitir que se generen funcionarios públicos profesionales y con capacidad comprobada, comprometidos con el interés público.

En este sentido, el presente indicador afecta la variable Estado de Derecho, dado que las autoridades políticas, no le dan el tratamiento legal que exige nuestro ordenamiento jurídico en lo que respecta al despido injustificado de los servidores públicos de la provincia de Los Santos, razón por la cual la discrecionalidad administrativa se convierte en arbitrariedad.

Gráfica N° 11

INGRESO DEL SERVIDOR PÚBLICO DESPEDIDO A LA FUNCIÓN PÚBLICA



Gráfica N°. 12

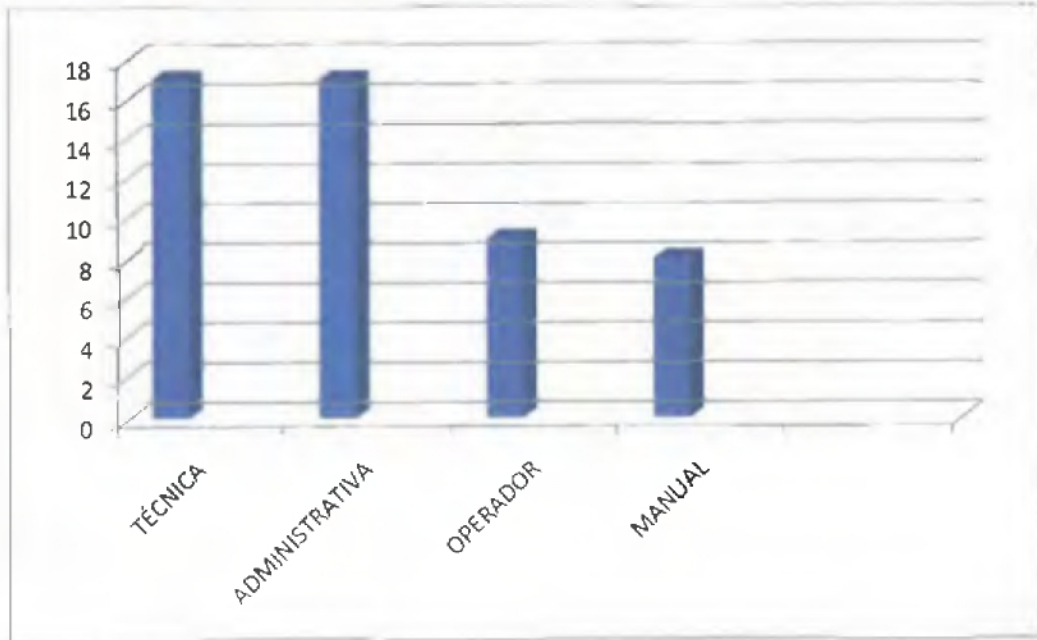


Las gráficas 11 y 12 nos muestran que el 61% de los encuestados eran servidores públicos de libre nombramiento y remoción, lo que nos indica un alto porcentaje que queda sujeto a los vaivenes de la política partidista.

También nos indican que de la mayor cantidad de servidores públicos despedidos su nombramiento fue permanente, el cual corrobora el Informe 2010 sobre el Estado de Corrupción en Panamá, el cual sostiene que este sistema de designación del servidor público favorece la corrupción al no permitir que se generen servidores públicos profesionales y con capacidad comprobada, lo que afecta la variable de acceso a la función pública que produce disfuncionalidad en la Administración Pública.

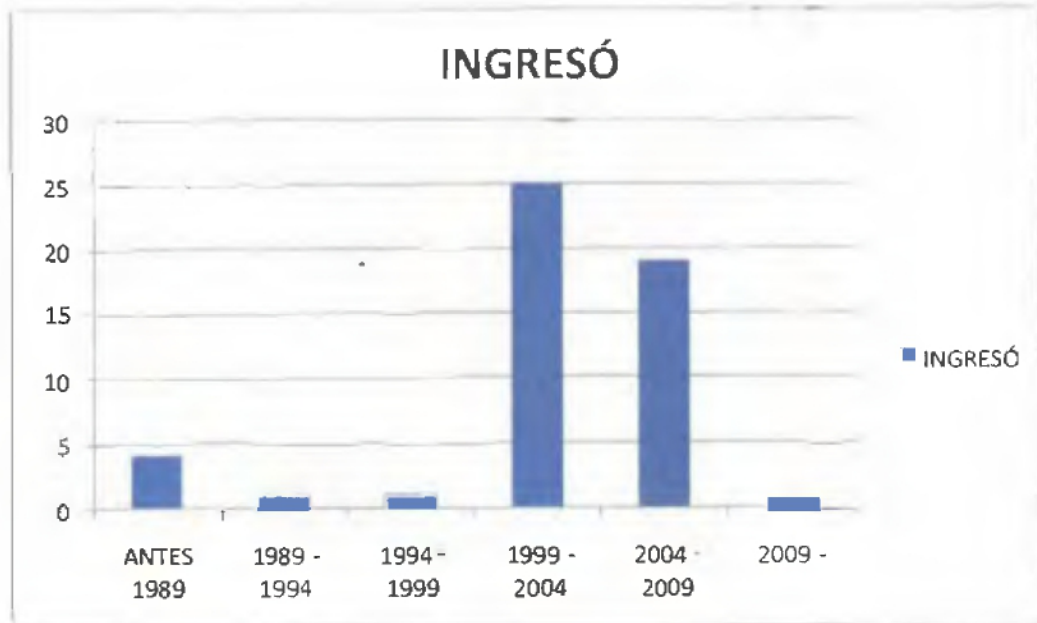
Gráfica N°. 13

TIPO DE FUNCIÓN DESEMPEÑADA



Gráfica N°. 14

PERÍODO DE INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

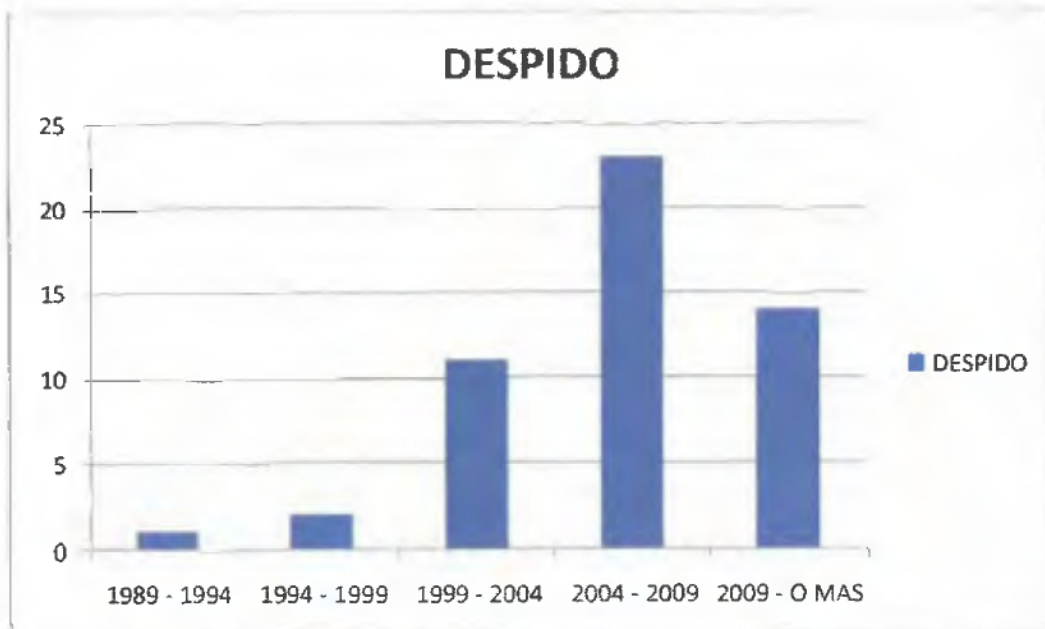


Gráfica N°. 15

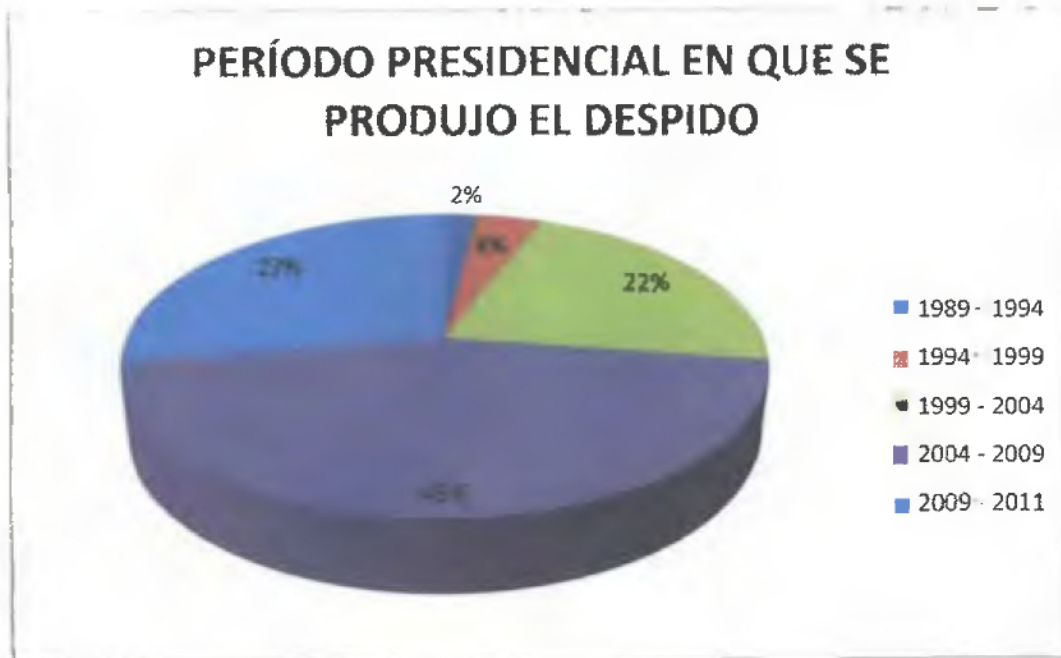


Gráfica N°. 16

PERÍODO EN QUE FUE DESPEDIDO



Gráfica N°. 17



Las gráficas 14, 15, 16 y 17 nos muestran la cantidad y porcentaje de los encuestados en los diferentes períodos presidenciales en que ingresaron a la función pública y en que fueron despedidos. En este sentido, casi el 50% del ingreso de los servidores públicos encuestados a la función pública ocurrió en el período de 1999 a 2004. Con respecto a los despidos, en el período presidencial de 2004 al 2009, representan un 45% y en lo que va del presente período presidencial, alcanza el 27%.

Gráfica N°. 18

AÑOS DE SERVICIOS LABORADOS

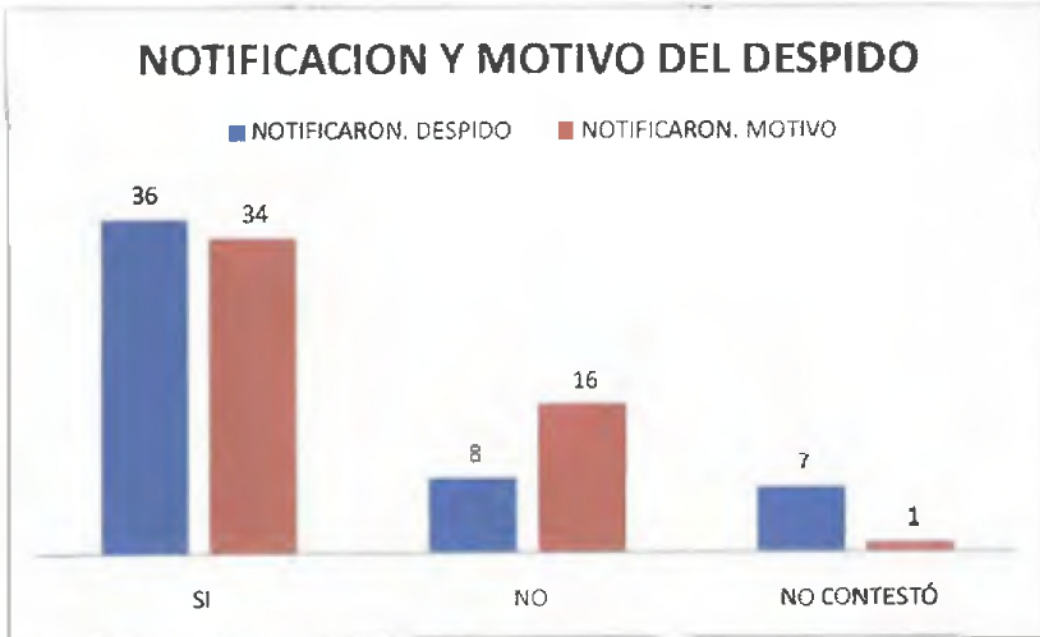


Gráfica N°. 19



El 82% contaban de 1 a 5 años de servicio, que vendrían siendo aquellos que ingresaban en un determinado periodo de gobierno presidencial.

Gráfica N°. 20



Gráfica N°. 21



Gráfica N°. 22



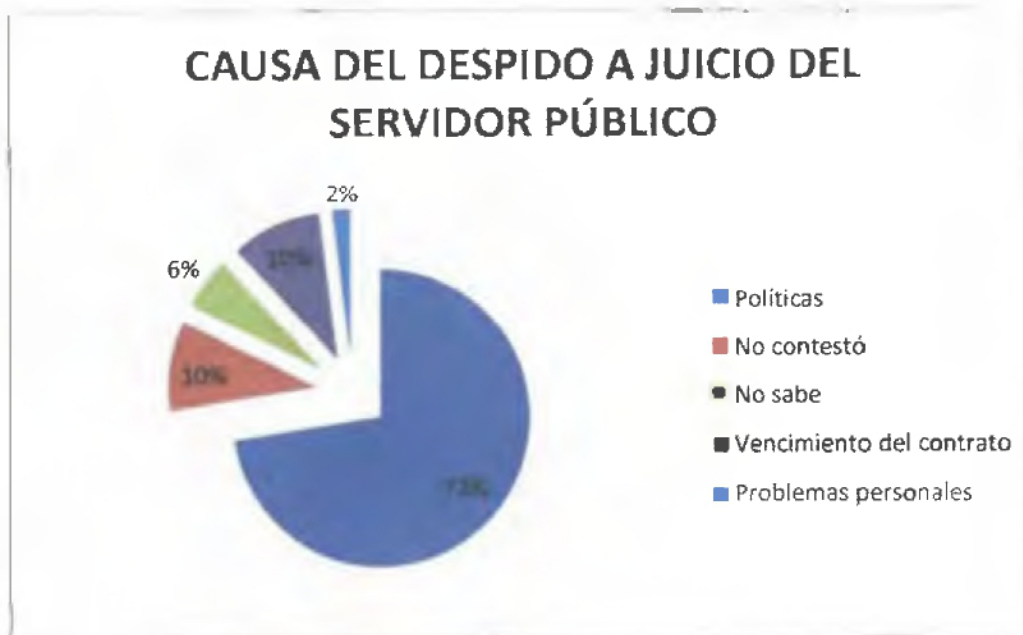
Las gráficas 20, 21 y 22 nos muestran que un 70% de los encuestados contestó haber sido notificado formalmente de su despido y un 67% manifestó conocer el motivo de su destitución y un 31% manifestó no conocer el motivo de su destitución. En este sentido la variable de legalidad administrativa se ve afectada ya que no hay una igualdad de trato para todos los despedidos.

Gráfica N°. 23

CAUSAL O MOTIVO DE LA DESTITUCIÓN



Gráfica N°. 24



Gráfica N° 25

OPINIÓN PERSONAL DE LA DESTITUCIÓN



Estas gráficas indican que la percepción de los servidores públicos despedidos en cuanto al motivo de su despido es de carácter político.

En este sentido, la variable de discrecionalidad administrativa nos indica que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la ley, el cual no debe existir servidor público que tenga plena libertad para ejercer sus funciones, las cuales se hallan sometidas al ordenamiento jurídico y el indicador señala que el despido es de carácter político afectando el principio de no discrecionalidad administrativa y si se utiliza la discrecionalidad debe ser bajo una racionalización y proporcionalidad en el cual el aspecto político conlleva es a la arbitrariedad.

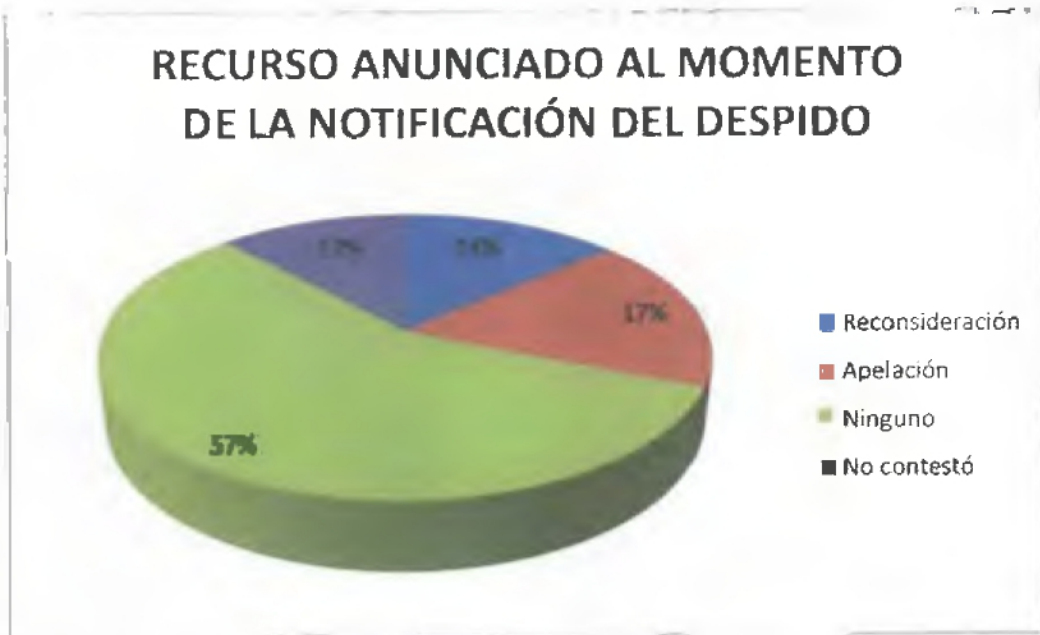
Con respecto al motivo de la destitución el 72% de los encuestados manifestó ser político, nos deja observar que la variable acto administrativo, como el medio en que la Administración Pública realiza sus cometidos y su contenido es enteramente jurídico o formal, se ve afectada porque unos de los elementos del acto administrativo es su motivación, la cual es afectada por el factor político y la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general panameño, expresamente señala que cuando los motivos del acto administrativo son políticos, el acto es arbitrario, produciendo su nulidad.

Gráfica N°. 26

INTERPUSO ALGÚN RECURSO PARA EVITAR LA DESTITUCIÓN

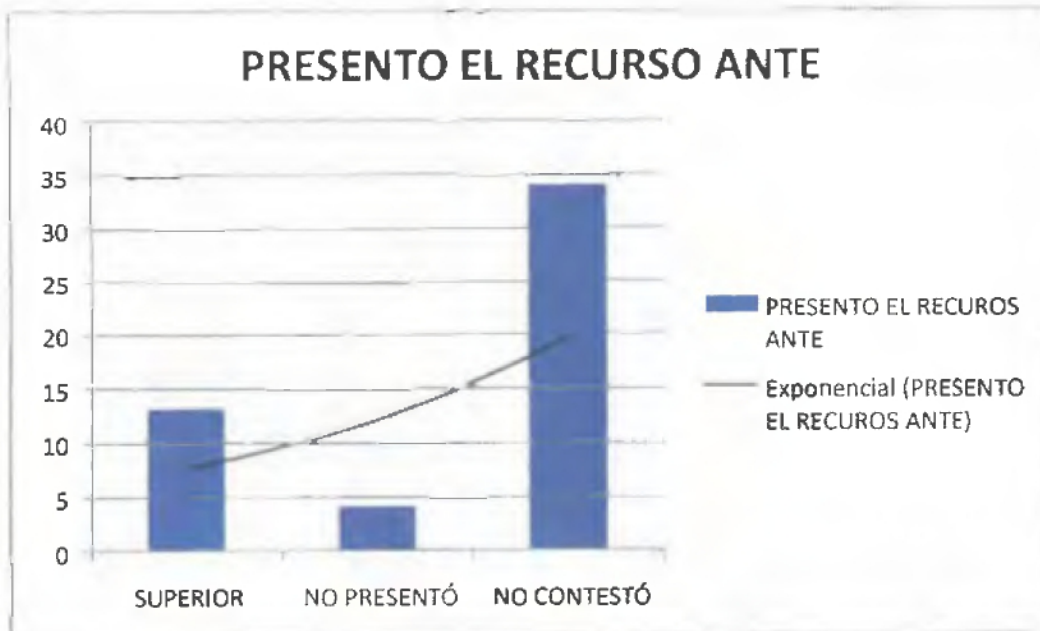


Gráfica N°. 27



Gráfica N°. 28

ANTE QUE AUTORIDAD INTERPUSO EL RECURSO

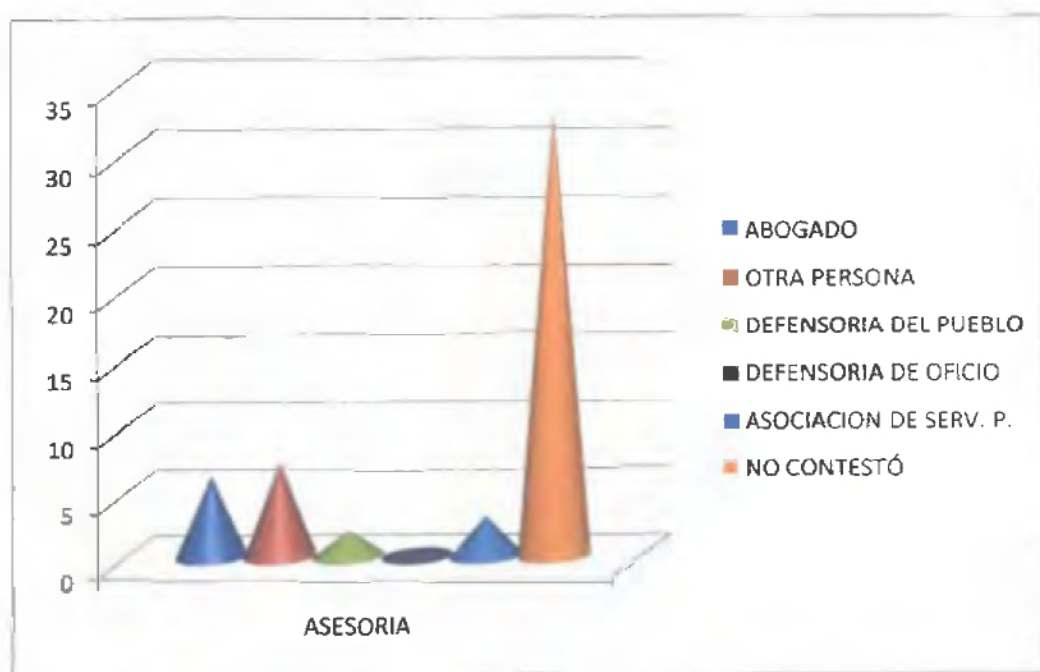


Estas gráficas nos muestran que el 57% de los encuestados no presentó recurso alguno, el 17% apeló ante el superior jerárquico el acto de destitución, el 14% interpuso el recurso de reconsideración y el 12% no contestó la pregunta.

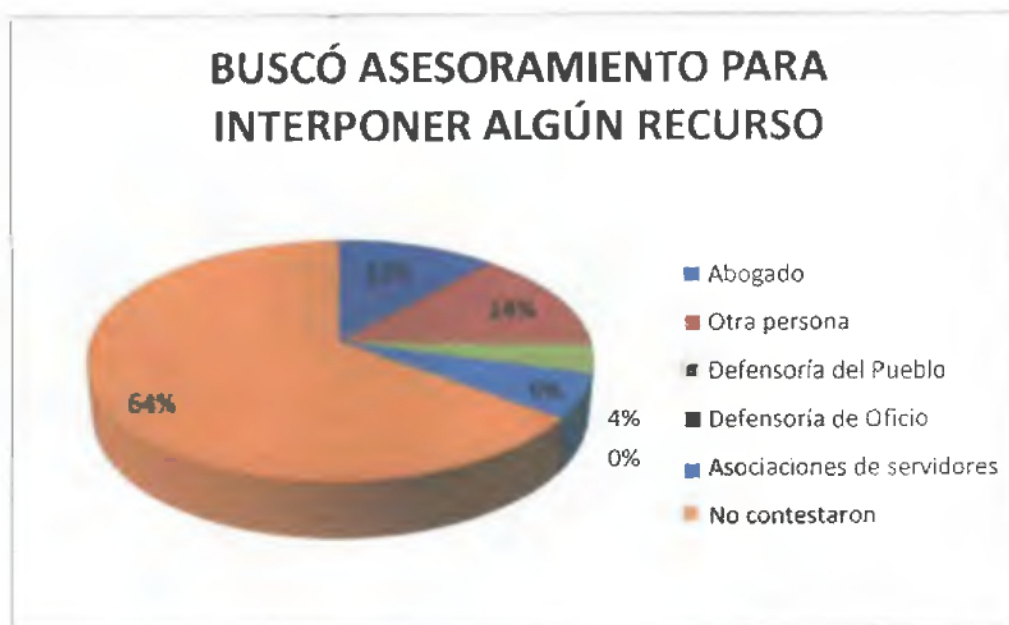
Estos porcentajes nos arriban a la conclusión que la mayoría de los funcionarios públicos destituidos se resignan a la pérdida del empleo y no utilizan los procedimientos administrativos que la ley les establece para desvirtuar el acto ilegal de su despido, en la cual se debe alegar la falta del elemento motivacional del acto administrativo, el cual produce su nulidad.

Gráfica N°. 29

CON QUIEN SE ASESORÓ PARA INTERPONER EL RECURSO



Gráfica N° 30



El 64% de los encuestados no contestó la interrogante de asesorarse para impugnar el acto administrativo de su destitución lo que le permite al emisor del acto, abusar de la discrecionalidad administrativa y de los afectados por el acto, obviando los razonamientos lógicos, los hechos y el derecho aplicable, violándole en esta forma la garantía del debido proceso, lo que lleva al afectado a no utilizar la vía impugnativa para obligar a las autoridades a someterse al procedimiento legal para emitir dichos actos.

Buscamos información en la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de Oficio para analizar estadísticas de los servidores públicos destituidos y nos percatamos que no hay datos estadísticos ya que los servidores públicos no buscan la asesoría de letrados en dichas instituciones.

Gráfica N°. 31



Gráfica N°. 32

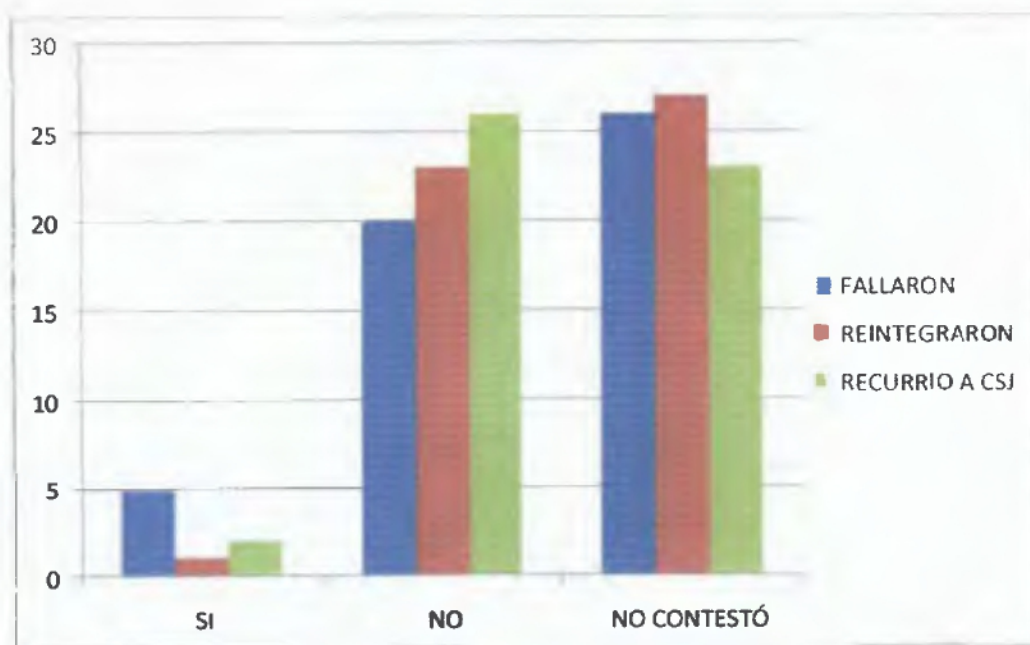
COMO CONSIDERA SU DESPIDO



Las gráficas 31 y 32 muestran que los servidores públicos despedidos en más de un 70% consideran su despido como ilegal y político, convirtiéndolo en arbitrario, siendo ésta, una de las causales por la cual se puede demandar su nulidad ante las instancias jurisdiccionales correspondientes o sea la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, después de haber agotado la vía gubernativa.

Gráfica N°. 33

LE CONTESTARON EL RECURSO, LO REINTEGRARON, RECURRIÓ A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.



Gráfica N° 34



Gráfica N° 35

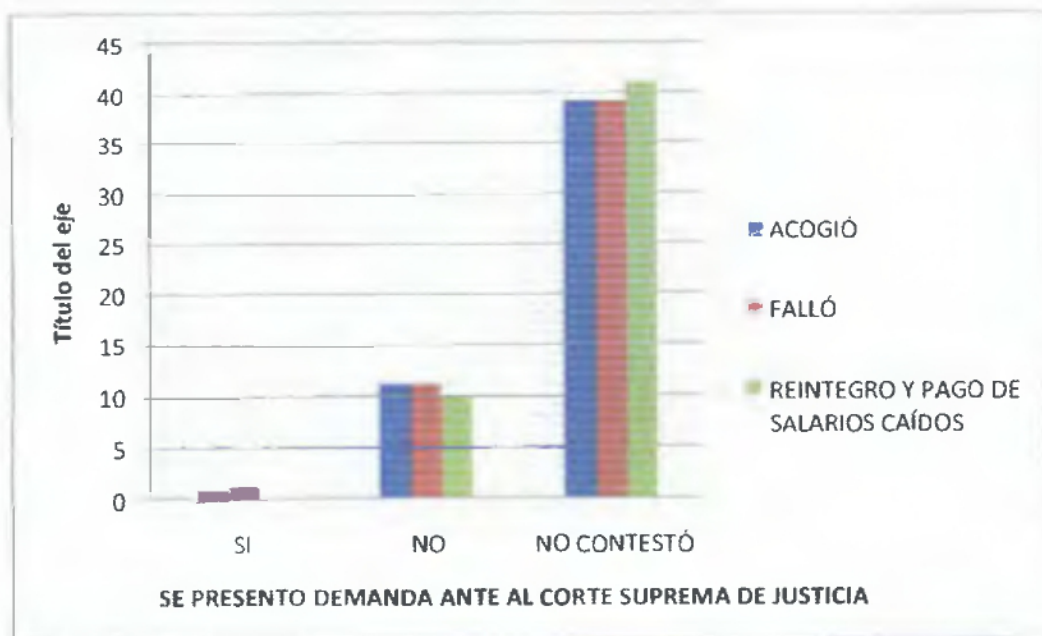


Gráfica N°. 36



Gráfica N° 37

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ACOGIÓ LA DEMANDA, FALLÓ A SU FAVOR, LO REINTEGRARON Y PAGARON SALARIOS CAÍDOS



Como se muestran en las graficas 36 y 37 los que ejercieron la accion impugnativa, solamente fueron 5 de los encuestados que le fallaron el recurso y de ellos el 2% fue reintegrado a su puesto lo que representa 1 de los encuestados

Esto nos indica que al ejercer la acción impugnativa no se aplica el procedimiento instaurado en la Ley 38 de 2000 y mucho menos se ejerce la Via Contenciosa Administrativa para buscar el reintegro y el pago de los salarios caidos y la indemnizacion de los daños sufridos producto del despido injustificado

En este sentido se confirma la hipotesis aqui planteada que al crear un ordenamiento juridico mediante ley formal que contenga un procedimiento administrativo especial para nombrar y remover a los servidores publicos de libre nombramiento y remocion, mejorara la proteccion de sus derechos y garantias instituidas en la Constitucion

En consecuencia se hace indispensable la creacion de un ordenamiento juridico formal que establezca el procedimiento administrativo para nombrar y remover a los servidores publicos de libre nombramiento y remocion en aras de mejorar la proteccion de sus derechos y garantias

Además delimitando su campo de actividad y determinando el periodo de nombramiento de los servidores publicos de libre nombramiento y remocion mejorara significativamente el sistema de justicia administrativa para con los mismos en nuestro pais

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1 La acción administrativa dentro del ámbito público adquiere mayores proporciones que en el privado, porque además de gobernar cuidar regir mandar y conducir es un instrumento de regulación social y su ejercicio sin la intervención de la Administración Pública, hace inoperante el funcionamiento del Estado
- 2 El ordenamiento jurídico panameño define la Administración Pública objetiva como el conjunto de actividades tendientes a lograr el bienestar social y determina entre dichas actividades la prestación de servicios públicos las medidas de estímulos a las actividades sociales y las medidas de frenos a dichas actividades y excluye de las mismas, las actividades de gobierno También adopta el criterio subjetivo de la Administración Pública al considerarla como un conjunto de organismos y dependencias estatales que forman parte del Órgano Ejecutivo
- 3 El referido concepto de Administración Pública refuerza el principio constitucional de Estado de Derecho determinando los límites de la actividad administrativa ejerciendo el control jurisdiccional de sus actos a través de un régimen procedimental inspirado en el principio de legalidad
- 4 El principio de legalidad administrativa surge del concepto de Estado de Derecho el cual limita la actividad de los servidores públicos a lo que expresamente le facultan las normas jurídicas además del margen de su discrecionalidad en el ejercicio de su actividad administrativa

- 5 La función pública en sentido amplio es un conjunto de regímenes aplicables a la generalidad del personal de la Administración Pública en donde se desarrolla la organización de la carrera administrativa fundamentado en un estatuto que contenga todo lo relacionado con el ingreso de los servidores públicos su estabilidad ascensos traslados su procedimiento y recursos, el régimen disciplinario y las situaciones administrativas
- 6 El ordenamiento jurídico panameño concibe el concepto de servidor público en un sentido genérico al definirlo como "la persona que ejerce funciones temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo Legislativo y Judicial de los municipios entidades autónomas o semiautónomas que presta un servicio personal, o aquellos particulares que por razón de su cargo manejan fondos públicos y, en general la que perciba remuneración del Estado "
- 7 Los servidores públicos de libre nombramiento y remoción según la Ley 9 de 1994 que regula la carrera administrativa en Panamá son aquellos que no están incluidos ni en la carrera administrativa, ni en las carreras públicas establecidas en la Constitución, ni creadas por la ley
- 8 La función administrativa del Estado se concreta en la actividad producto de la actuación de la Administración Pública, configurándose en su gran mayoría a través del acto administrativo el cual crea extingue o modifica relaciones jurídicas y en nuestro ordenamiento jurídico esta instituida en normas constitucionales, en leyes formales, materiales y reglamentarias

- 9 La actividad administrativa en su gran mayoría se concreta en actos discrecionales los cuales están limitados a la apreciación del interés público permitiéndole al Órgano Administrativo valorar según su leal saber y entender si debe actuar o no y en caso afirmativo que medidas adoptar
- 10 El acto administrativo como objeto del derecho se ubica dentro de los hechos jurídicos humanos al crear modificar adicionar o extinguir situaciones jurídicas en el ámbito público con la intención de generar consecuencias jurídicas y éstas se producen
- 11 El acto administrativo emitido en función de una actividad reglada o discrecional debe siempre basarse en hechos ciertos verdaderos y existentes al momento de emitirse, constituyendo una exigencia del Estado de Derecho el cual se refleja en el elemento de motivación y su ausencia no solo vicia de forma el acto, sino también de arbitrariedad
- 12 El servidor público que emite el acto administrativo del despido del servidor público de libre nombramiento y remoción debe ser aquel que la ley le permite realizar la función pública el asunto debe ser de la competencia del órgano que emite el acto debe corresponder a sus fines y sus motivaciones a las atribuciones de la Administración Pública y realizarse todo conforme a la ley
- 13 El acto administrativo por el cual se despide a un servidor público de libre nombramiento y remoción es un acto administrativo de carácter particular unilateral discrecional e impugnabile

- 14 El acto administrativo de despido de un servidor publico de libre nombramiento y remoción dictado por motivos politicos esta alejado en absoluto de criterios de interes publico y aunque tenga apariencia de legalidad es una desviacion de poder
- 15 El acto administrativo emitido con base en facultades discrecionales invocando violacion de garantias individuales es susceptible de impugnarse por la via tanto administrativa como jurisdiccional
- 16 El procedimiento administrativo es un conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo de la misma manera que opera en las vias de producción del acto legislativo y judicial, además es de gobierno y de control al someter la seguridad y la defensa de los derechos por vias procesales recursivas y reclamativas
- 17 En el procedimiento administrativo se distinguen dos etapas procedimentales de formacion de la voluntad administrativa una como de efectos individuales o generales y la otra, de fiscalizacion control o impugnacion que comienza cuando la primera concluye, participando el administrado en la impugnación de la voluntad administrativa a traves del derecho de peticion o del ejercicio del derecho a recurrir
- 18 El procedimiento administrativo cumple una doble finalidad, por un lado sirve de garantia juridica al particular o administrado y por el otro, encausa juridicamente la actuacion de la Administracion
- 19 El procedimiento administrativo para el despido del servidor publico de libre nombramiento y remocion es un procedimiento interno que produce

sus efectos dentro del órgano emisor el cual debe desarrollarse conforme a derecho, limitando así la facultad discrecional motivo por el cual no escapa al principio de juridicidad. Tiene que emitirse en una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto y sus fines que persigue

20 En nuestro ordenamiento jurídico el acto de despido de un servidor público de libre nombramiento y remoción se concreta mediante un resuelto de personal que es firmado por la autoridad nominadora y cuenta con dos partes esenciales una que se refiere a los considerandos en donde el elemento motivacional plantea en una forma sumaria los factores de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar la decisión la otra es la parte resolutive que contiene la decisión del órgano adecuada a los fines del acto y proporcional y adecuada a los hechos que le sirven de causa

21 El elemento motivacional del acto administrativo que despide al servidor público de libre nombramiento y remoción se puede atacar mediante los medios de impugnación alegando la desviación de poder, concebido por el ordenamiento jurídico patrio como la emisión o celebración del acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley

22 El proceso administrativo no es una segunda instancia, sino una actividad jurisdiccional revisora de los actos administrativos con el fin de mantenerlos dentro de la ley denominada contencioso-administrativa y sirve de medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la

Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público

- 23 A través del proceso administrativo se ejerce el control de la legalidad de los actos administrativos, anulándolos cuando sean ilegales o confirmandolos si se actúa conforme a la ley
- 24 La demanda de plena jurisdicción contra una resolución que destituye a un servidor público de libre nombramiento y remoción se debe pedir a) la nulidad del acto por ilegal b) que se le restituya en su cargo c) que se le paguen los salarios dejados de percibir o cualquiera otra prestación económica a que tenga derecho d) la fecha desde que se considera debe pagarse
- 25 La desviación de poder como presupuesto procesal dentro de las exigencias formales del acto administrativo que despierta al servidor público, comprende el actuar incorrecto de la autoridad que al ejercer facultades discrecionales convierte el acto en arbitrario configurándose las figuras de abuso de poder y desvío de poder
- 26 La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la desviación de poder se produce cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquella por la cual el acto podía ser legalmente expedido

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

- 1 Establecer un régimen jurídico dentro de la carrera administrativa donde los servidores públicos de libre nombramiento y remoción reciban dicha calificación por acto administrativo unilateral integrándolo a un cargo público permanente con grado de jerarquía administrativa y participación directa en un servicio público de tal manera que sea consciente de que puede ser despedido por situaciones sin que medie causa legal pero debe de ser indemnizado
- 2 La relación jurídica entre la Administración Pública y el servidor público de libre nombramiento y remoción debe estar fundamentada en normas de derecho público que regulen el acto de su designación la prueba de aptitudes por medio de examen estabilidad laboral obligaciones y derechos de las partes en el cumplimiento de la función pública
- 3 Adoptar urgentemente el sistema de carrera administrativa desarrollado por la Ley 9 de 1994 y no postergarlo por aspectos netamente políticos de tal manera que se cree un acceso abierto y transparente de los servidores públicos a la función pública hacer las promociones por méritos, integridad objetividad e imparcialidad de tal manera que se proteja al servidor público del despido arbitrario
- 4 Reglamentar la Ley de Carrera Administrativa que tienda a establecer la estabilidad del servidor público de libre nombramiento y remoción como garantía contra el despido arbitrario para tratar de crear un cuerpo de funcionarios profesionales, capacitado en las técnicas de gestión pública

orientado hacia el interes publico de tal manera que se proteja la actividad estatal y garantice los derechos del ciudadano la madurez social y el desarrollo del pais

- 5 Establecer en dicha reglamentacion las causas especificas de la cesación de la estabilidad del servidor publico de libre nombramiento y remoción ya sean imputables al servidor publico como no imputables considerando en algunas de ellas el derecho a la indemnizacion
- 6 Al momento de impugnar el acto administrativo que despide al servidor publico de libre nombramiento y remocion ya sea en la via administrativa como en la jurisdiccional hay que tener en cuenta los elementos constitutivos del acto y atacar el elemento motivacional dado a que la práctica administrativa no fundamenta los motivos y finalidades del acto y los mismos desenmascaran el ropaje de legalidad que puede contener el acto reflejando el caracter politico partidista, convirtiendo el acto en arbitrario el consagra la figura de abuso de poder o desvio de poder lo que puede provocar su nulidad por ser ilegal

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

- 1 ÁBREGO C Marelissa La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panama y la Tutela Cautelar Editado por Universal Books Panamá 2010
- 2 ARAUZ S Heriberto Nuevo Procedimiento Administrativo General Panameño 2ª edición Universal Books, Panama 2001
- 3 ARAUZ Heriberto Curso de Derecho Procesal Administrativo Primera edición Editorial Universal Books Panama 2004
- 4 ARAUZ, Heriberto La Suspension del Cargo del Servidor Publico Primera edición editorial Universal Books Panama 2002
- 5 ARROYO C Dulio 20 Años de Jurisprudencia De La Sala Primera (De Lo Civil) De la Corte Suprema de Justicia De Panama (1961-1980) Litografia e Imprenta LIL S A San José Cota Rica 1982
- 6 AYALA M Carlos Legislacion Para Los Servidores Publicos Panameños Segunda edición, Universal Books Panamá, 2007
- 7 BATISTA D Abilio A RODRÍGUEZ M Omar C GONZÁLEZ M Rigoberto y ESQUIVEL M Ramiro A Acciones y Recursos Extraordinarios Manual Teonico Practico Primera edición, Editorial Misrachi & Pujol S A Panamá 1999
- 8 BATISTA D Abilio A RODRÍGUEZ M, Omar C GONZÁLEZ M Rigoberto y ESQUIVEL M Ramiro A Recursos Extraordinarios y Acciones Judiciales Manual Teórico Practico Primera edición mundo juridico S A Impreso en Colombia 2002
- 9 BERROCAL G Luis E Manual Del Acto Administrativo Segun La Ley La Jurisprudencia y La Doctrina Primera Edicion, Ediciones Libreria Del Profesional Santafe de Bogotá D C , Colombia, 2001
- 10 BIELSA Rafael Derecho Administrativo III Tomo V edición Roque Depalma Editor, Buenos Aires .Argentina 1956
- 11 BONILLA DÍAZ, Celia Dayra Responsabilidad Administrativa del Servidor Publico Panameño Trabajo de Graduacion Panama Rep De Panama 1983

- 12 CABANELLAS DE TORRES Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III 23ª edición Editorial Heliasta S R L Buenos Aires Argentina, 1994
- 13 CANASI José Derecho Administrativo Vol I Parte General Ediciones Depalma Buenos Aires, Argentina 1981
- 14 CASSAGNE Juan C Derecho Administrativo I Cuarta Edición Actualizada Editorial Artes Graficas Candii S R L Buenos Aires Argentina 1993
- 15 CAVAGNARO, Farres Administracion Publica Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina 1982
- 16 DROMI Roberto Derecho Administrativo 3ª Edición Actualizada Ediciones Ciudad Argentina Imprenta Fareso S A España 1994
- 17 FÁBREGA P Jorge Instituciones de Derecho Procesal Civil Segunda edición corregida editora Juridica Panameña Panama 1999
- 18 FRAGA Gabino Derecho Administrativo I Tomo Décimo quinta edicion Editorial Porrúa S A , México 1973
- 19 GARCÍA TREVIJANO FOS José A Op Principios Jurídicos de la Organizacion Administrativa I Tomo I edicion Instituto de Estudios Politicos, Madrid 1975
- 20 GOMEZ L Cipriano, PERÉZ P Sonia y MACIEL G José de J Glosario Juridico Procesal 1ª Serie volumen 3, IURE editores, S A de C V , México 2004
- 21 GONZÁLEZ P Jesus Derechō Procesal Administrativo Hispanoamericano Editorial Temis S A Bogota Colombia 1985
- 22 GOYTÍA Victor F Las Constituciones de Panamá Segunda edición Litografia e Imprenta LIL S A Costa Rica 1987
- 23 HUTCHINSON, Tomas Régimen de Procedimientos Administrativos 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S R L , Buenos Aires, Argentina, 1995

- 24** ISAZA Henry E Tema de Derecho Procesal Administrativo 1 Tutela Judicial Versus Agotamiento Via Gubernativa Universal Books Panamá 2010
- 25** JÉZE, Gaston Técnica Jurídica Servicio Función Pública y Sus Servidores Colección Grandes maestros del derecho administrativo Volumen 2, Editorial Jurídica Universitaria S A México 2007
- 26** LINARES Juan F Fundamentos de Derecho Administrativo Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina 1975
- 27** MARTÍNEZ M , Rafael I Derecho Administrativo 1er Y 2º Cursos Cuarta edición, Programas Educativos S A de C V México 2001
- 28** MARTÍNEZ M Rafael I Glosario Jurídico Procesal 1ª Serie volumen 4 IURE editores S A de C V México 2004
- 29** MORGAN Jr Eduardo Los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño Universidad de Panamá Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Editado en los Talleres de la Estrella de Panama Panamá 1961
- 30** PALACIO Luis Derecho Administrativo Volumen 1 Universidad de Panamá, Panama edición 2003
- 31** PEDRESCHI Carlos B El Pensamiento Constitucional de Moscote Edición Especial Universidad de Panama Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Imprenta Universitaria Panamá 1957-1958
- 32** QUINTERO César A Derecho Constitucional Tomo I segunda edición Librería Litográfica e Impresora Lehman San Jose Costa Rica, 1967
- 33** QUINTERO Cesar A Principios de Ciencia Política V edición, Librería Cultural Panameña Panamá 1973
- 34** RODRÍGUEZ R Libardo Derecho Administrativo General y Colombiano Decimotercera edición Editorial Temis S A Bogotá Colombia 2002
- 35** SANJUR G Olmedo F Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa Anuario de Derecho Universidad de Panamá, Facultad de

Derecho y Ciencias Politicas Centro de Investigaciones Juridicas Año 12
Nº 12 (1983) Litografia e Imprenta LIL S A 1983

- 36** SANJUR Feliciano Apuntes de Derecho Administrativo Universidad de
Panama, 1974
- 37** SHEFFER T Javier E El Procedimiento Administrativo en Panamá
Sistemas Juridicos, S A Panamá, 2002

COMPILACIONES Y REVISTAS

- 1 AYALA M Carlos Legislación Para Los Servidores Publicos Panameños Las Carreras Publicas segunda edicion Universal Books, Panama, 2007
- 2 SANJUR G Olmedo F Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa Anuario de Derecho Universidad de Panama Facultad de Derecho y Ciencias Politicas Centro de Investigaciones Juridicas, Año 12 N° 12 (1983) Litografia e Imprenta LIL S A 1983
- 3 CORTIÑAS-PELÁEZ, Leon Teoría General De Los Cometidos Del Poder Publico (perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal) Anuario de Derecho Universidad de Panamá Facultad de Derecho y Ciencias Politicas Centro de Investigaciones Juridicas, Año XV, N° 15 (1986) Ediciones PROERA, S A , Panama, 1986
- 4 ZANTIZO PÉREZ Lao El avocamiento en el procedimiento administrativo Anuario de Derecho Universidad de Panama Facultad de Derecho y Ciencias Politicas Centro de Investigaciones Juridicas, Año 12 N° 12 (1983) Litografia e Imprenta LIL S A 1983
- 5 HUTCHINSON Tomas Regimen de Procedimientos Administrativos Ley 19 549 Decreto reglamentario 1759/72 texto ordenado 1991 segun reformas introducidas por decreto 1883/91 Con remision al texto constitucional de 1994 3ª edicion actualizada y ampliada Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S R L Buenos Aires Argentina 1995
- 6 GASNELL A Carlos "El Origen Del Derecho Administrativo Su Influencia En La Justicia Contencioso-administrativa Latinoamericana El Modelo Adoptado Por Panamá Y Los Temas Pendientes De Revisión Y Reforma Universal Books Panamá 2009

DICCIONARIOS

- 1 GARCÍA – PELAYO Y GROSS Ramon Diccionario Larousse de la Lengua Española Segunda edición Ediciones Larousse, Mexico
- 2 CABANELLAS DE TORRES Guillermo Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual Tomos I II, III, IV V VI VII, VIII y IX 23ª edicion Editorial Heliasta S R L Buenos Aires, Argentina 1994
- 3 MARTÍNEZ M Rafael I Glosario Juridico Procesal 1ª Serie volumen 4 IURE editores S A de C V , Mexico 2004
- 4 GOMEZ L Cipriano, PERÉZ P Sorlla y MACIEL G Jose de J Glosario Juridico Procesal 1ª Serie volumen 3 IURE editores S A de C V México 2004

TEXTOS LEGALES

- 1 CONSTITUCIÓN PANAMEÑA 1972 Gaceta Oficial N° 25176 de 15 de noviembre de 2004
- 2 CONSTITUCIONES PANAMEÑAS DE 1904, 1941 1946 GOYTÍA, Victor F Las Constituciones de Panama Segunda edición Litografía e Imprenta LIL S A Costa Rica, 1987
- 3 CÓDIGO JUDICIAL DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ TEXTO UNICO Sistemas Juridicos S A Panama, 2001
- 4 CÓDIGO ADMINISTRATIVO DE LA REPUBLICA DE PANAMA
- 5 CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ Anotado y concordado por Jorge Fabrega P y Cecilio Castillero Editorial Juridica Panameña 1973
- 6 Ley 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;" Gaceta Oficial N° 24 109 de 2 de agosto de 2000
- 7 Ley 135 de 30 de abril de 1943 "Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-administrativa Recopilada por RODRÍGUEZ, Homero A Librería Justo Arosemena Panamá 1964
- 8 Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, "por la cual se reforma la Ley 135 de 1943 organica de la jurisdiccion Contencioso-administrativa " Recopilada por RODRIGUEZ Homero A Librería Justo Arosemena Panamá 1964
- 9 Ley 47 de 24 de noviembre de 1956 "por la cual se reforma el Título IV de la Ley 61 de 1946

PÁGINAS DE INTERNET

1. http://www.contraloria.gob.pa/archivos_informesdelc/Informe%20planilla%20sector%20publicomar2010/Informe%20Planilla%20del%20Sector%20P%20Fablico%20JULIO%202011.pdf.
2. ¹<http://printfu.org/read/el-estado-de-la-corrupción-en-panamá-informe-2010>
3. ¹ <http://fenasep.blogspot.com/>