



Procuraduría de la
Administración

Cuaderno Administrativo

mayo - agosto 2019

Número 25





Rigoberto González Montenegro

Procurador de la Administración

Mónica Castillo Arjona

Secretaria General

Cecilia López Cadogan

Subsecretaria General

Diagramación y Diseño

Joice Escala Melgar

Oficina de Relaciones Públicas

Contenido

Sección I. Estudios

- DOBRAS RAMOS, Demetrio: *Incompatibilidades y dedicación exclusiva de los funcionarios*, 4

Sección II. Consultas

- CONSULTA C-030-19 (De interés local)
Materia: Interpretación literal de una norma relacionada con la salud pública, 8
- CONSULTA C-029-19 (De interés general)
Materia: Pago de indemnización a servidores públicos por destitución injustificada, 9

Sección III. Jurisprudencia

- SENTENCIA de 18 de enero de 2019 (Sala Tercera)
Materia: Carácter nacional de bienes para la prestación del servicio de electricidad, 10
- SENTENCIA de 5 de diciembre de 2018 (Sala Tercera)
Materia: Potestad reglamentaria para ordenar el cierre de oficinas privadas, 11

Sección IV. Orientación al ciudadano

- GUTIÉRREZ, Kiria: Programas de promoción del trabajo decente para jóvenes, 12

Sección V. Hacia la descentralización

- ARCIA GONZÁLEZ, Evyn Celso: La participación ciudadana en la esfera municipal, 14

Sección VI. Buenas prácticas

- Portal de datos abiertos de Panamá, 15

Sección I. Estudios

Incompatibilidades y dedicación exclusiva de los funcionarios

Por: Demetrio Dobras Ramos

Jefe del Departamento de Documentación e Investigación Jurídica

Hay quienes han entendido, con razón, que todo régimen de incompatibilidades de los servidores públicos supone, así mismo, un régimen de prevención y sanción de conflictos de intereses, ya que la exigencia del deber de dedicación implica para el servidor público una garantía de imparcialidad e independencia en el desempeño de las funciones públicas.

Para garantizar el estricto cumplimiento del deber de dedicación, el Estado tiene bajo su responsabilidad la obligación de establecer límites precisos, más allá de los cuales el ejercicio de la función pública estaría entrando a una zona en la cual los intereses del servidor público, personales, familiares o de otra índole, podrían entrar en conflicto, real o aparente, con los de la Administración. Al respecto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha recomendado que para evitar situaciones generadoras de conflictos de interés en el servicio público, “las organizaciones públicas tienen la responsabilidad de definir aquellas situaciones específicas y actividades que son incompatibles con sus misiones o sus funciones” (2004, p. 29).

Como punto de partida, conviene recordar aquí que la materia relativa al régimen de las incompatibilidades de los servidores públicos no es un asunto de reciente aparición. Ya en la Antigua Roma regía la regla de que no podía un mismo funcionario desempeñar dos o más cargos que podían ser incompatibles entre sí. El Código de Justiniano la recoge en la máxima “de que nadie desempeñe al mismo tiempo doble milicia, o dignidad y milicia” (lib. XII, tít. XXXIII). Similar preocupación existía en tiempos de los Reyes Católicos de España. En el capítulo 41 de las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489, los Reyes

Católicos prohibieron a los empleados de la Real Audiencia y Cancillería de Valladolid, tener más de un oficio, por sí o por sustituto, o por poder de otra persona, o en cualquier otra forma (Ley LXXII, tít. V, lib. II. Tomo Primero de las Leyes de Recopilación).

Algunas alusiones al régimen de incompatibilidades de los servidores públicos en nuestra Constitución Política de 1904 iluminan su configuración como un sistema de prohibiciones en relación con el ejercicio de ciertas actividades. Así, el artículo 62 prohibía a los diputados de la Asamblea Nacional la realización de contratos con la Administración, por sí mismos o por interpuesta persona, así como la aceptación de poderes de cualquier persona para gestionar negocios que tuvieran relación con el gobierno. De igual manera, el artículo 134 señalaba que ningún empleado podía recibir dos o más sueldos del tesoro nacional, salvo lo que para casos especiales dispusieran las leyes.

Sobre este tema conviene rescatar las referencias que se encuentran consignadas en algunas leyes aprobadas en el transcurso de la primera mitad del siglo XX, entre las cuales cabe resaltar la Ley 14 de 21 de enero de 1909, sobre régimen político y municipal, en la cual se recogía la máxima de que ninguna persona podía ejercer simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial o militar; la Ley 3 de 27 de septiembre de 1930, sobre incompatibilidad de empleos; la Ley 46 de 10 de diciembre de 1952, que entre otros supuestos contempló aquel que señala que ningún empleado público podía devengar remuneración alguna del tesoro nacional fuera de su sueldo regular, salvo los gastos de representación, sobresueldos y viáticos cuando hubiera lugar a estos de acuerdo con la ley; y la Ley 41



de 14 de noviembre de 1956, por la cual se señalaron las incompatibilidades de los ministros de Estado y otros altos cargos públicos.

Vista en su acepción más elemental, la noción de incompatibilidad —entendida como cualquier cosa (o persona) que no puede estar, funcionar o coexistir con otra— no ofrece ninguna dificultad. La atadura estriba en extender este concepto al ámbito de la función pública sin que con ello se afecte la esfera de libertad del individuo, ampliamente defendida por SAYAGUÉS LASO para justificar los regímenes de incompatibilidad latinoamericanos (2011, p. 316), pero criticada por MARIENHOFF, para quien la libertad individual nada tiene que ver con el tema de las incompatibilidades porque nadie tiene derecho al empleo público (1974, p. 248).

Desde el punto de vista del derecho administrativo, la voz «incompatibilidad» denota, en su sentido más tradicional, una prohibición, un impedimento legal. Se enmarcan dentro de esta concepción prohibitiva los enunciados que vinculan la incompatibilidad con las causas de inelegibilidad o falta de aptitud para el ejercicio de una función determinada o para acceder a un cargo público representativo, así como aquellas definiciones que ponen el acento en la prohibición legal de ejercer dos o más cargos a la vez (Osorio, 2010, p. 480; Muñoz Machado, 2016, p. 916). Desde otra óptica, la incompatibilidad puede también entenderse a partir de una visión circunstancial, basada en la posible afectación del interés que encierra el ejercicio de la función pública. De esta manera, la incompatibilidad se reduce a una situación, a un “estado en el cual se coloca un agente público que ocupa una situación o ejerce una actividad lesiva de los intereses de la administración pública” (Grau, 1995, pp. 380-381); o bien, a una situación que puede resultar “de la posible (pero inadmisibles) subordinación del interés público al del funcionario, cuando esos intereses no son, por regla general, paralelos o coincidentes” (Bielsa, 1965, p. 143).

Al referirse a las razones en contra de la acumulación de empleos en un solo individuo, JEREMY

BENTHAM explicaba, hace poco más de un siglo, que semejante monopolio era injusto e impolítico, así como un riesgo para el bien del servicio y para la integridad del servidor público (1843, pp. 69 y 70). A la luz de esta afirmación, parece perfectamente justificado que se establezcan regímenes de incompatibilidades para evitar abusos en la provisión de empleos públicos (Marienhoff, 1974, p. 246). Además, debe tenerse en cuenta que el diseño en la esfera legislativa de un régimen de esta naturaleza es un deber inherente, según lo expuso el Tribunal Constitucional español, al principio de eficacia que ha de presidir la actividad de la Administración pública (Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre). A ello hay que agregar otras consideraciones como la defensa del interés público en la actuación de las autoridades, la plena o exclusiva dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, y la ordenación del mercado de trabajo (Serrano Guirado, 1956, p. 71). De igual modo, la Corte Constitucional de Colombia ha expresado que las incompatibilidades “tienen como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño del cargo” (Sentencia C-426, de 12 de septiembre de 1996).

Un breve repaso de las disposiciones constitucionales y legales que regulan las incompatibilidades en Panamá, nos permite identificar varias modalidades. Hay incompatibilidades por superposición horaria, por acumulación de sueldos, por razones éticas, por parentesco y por graduación de cargos. También las hay de naturaleza legal y de facto, preexistente y sobreviniente, absoluta y relativa, general y especial, pública y privada, política y administrativa. Algunas se imponen a determinados servidores públicos, particularmente los que forman parte de la administración de justicia y de la hacienda pública, para impedir la realización de actos de comercio; o bien, a servidores públicos que ostentan profesiones, cuyo ejercicio privado, aunque sea a título honorario, puede entrar en conflicto con los intereses de la Administración. La incompatibilidad puede ser directa cuando la actividad profesional, comercial o de otra naturaleza la realiza personalmente el servi-



dor público; o indirecta, cuando la actividad la realiza otra persona con la que el servidor público mantiene un vínculo comercial, económico, societario, de parentesco o de amistad.

En la Constitución Política vigente, las incompatibilidades son de dos tipos: las comunes a todos los servidores públicos y las establecidas para cargos públicos específicos. Son causas comunes a todos los servidores públicos, la situación establecida en el artículo 303, según la cual los “servidores públicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo”; así como la circunstancia prevista en el artículo 309, en virtud de la cual los “servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajan cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan”.

De acuerdo con la Constitución Política, son causas de incompatibilidad para cargos públicos específicos, las siguientes: como funcionario del Órgano Judicial y del Ministerio Público, participar en política y ejercer la abogacía, el comercio o cualquier otro cargo retribuido (arts. 212 y 223); como diputado principal, aceptar un empleo remunerado cuando el diputado suplente esté ejerciendo el cargo (art. 156); como diputado, celebrar por sí mismo o por interpuesta persona, contratos con órganos del Estado o con instituciones o empresas vinculadas con este, y gestionar negocios ante órganos, instituciones o empresas del Estado (art. 158); como representante de corregimiento, haber sido nombrado para un cargo público remunerado por el respectivo municipio (art. 229); como miembro de la Policía Nacional, hacer manifestaciones o declaraciones políticas e intervenir en la política partidista (art. 311); y, como magistrado principal, juez principal o agente del Ministerio Público, desempeñar otro cargo público (art. 208).

Del primer párrafo del artículo 303 constitucional se extraen los siguientes elementos: 1) se trata de una norma prohibitiva, ya que impide, como regla

general, la eventual configuración de alguno de los supuestos que en ella se mencionan; 2) la norma contempla dos supuestos claramente diferenciados: la acumulación de sueldos en una misma persona y el desempeño de puestos con jornadas simultáneas de trabajo; 3) la prohibición alcanza, sin excepción, a los servidores públicos en general, según la noción que aparece consignada en el artículo 299 de la Constitución Política; 4) la norma restringe el alcance de la prohibición descrita en el primer supuesto, a la percepción de dos o más sueldos, lo cual excluye el cobro de otras retribuciones (v.gr.: dietas o gastos de representación) que adicionalmente pueda recibir el servidor público (v. sentencia de 19 de julio de 1965); y, 5) la regla general tiene como excepción los casos especiales, si los hubiere, que determina la ley.

Sobre la salvedad prescrita en el comentado artículo 303, somos del criterio de que en este aspecto debió mantenerse la redacción del artículo 246 de la Constitución Política de 1946, según la recomendación que en su momento hizo MOSCOTE para evitar que los casos especiales determinados en la ley se extendieran, por el interés personal o político de algún legislador, a otros casos que no fueran los relacionados con la instrucción pública. En todo caso, nuestro ordenamiento jurídico solo admite en muy pocos casos que un servidor público –en especial aquellos que ocupan altos cargos públicos– pueda percibir un segundo sueldo pagado por el Estado, y estos pocos casos determinados en la ley se constriñen a actividades de carácter docente, particularmente la enseñanza universitaria. La propia Constitución Política reconoce unas cuantas excepciones a la prohibición de acumular (v. los artículos 156, 208, 212 y 223), pero incluso estas excepciones han sido blanco de críticas por quienes consideran que ni los diputados ni los magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben ser nombrados para ningún otro cargo público (Quintero, 1967, p. 501).

No queremos cerrar este estudio sin antes adelantar algunas ideas acerca de la denominada



dedicación exclusiva –también llamada absoluta dedicación o dedicación total–, ya que si bien nuestra Constitución Política contempla un modelo laxo de incompatibilidades para el común de los servidores públicos, el principio general, en nuestra legislación, tratándose de titulares de cargos públicos en organismos de decisión al más alto nivel y titulares de cargos de dirección y gerencia, es que tales funcionarios ejercen sus funciones sobre la base de la dedicación exclusiva

Determinados cargos públicos podrían también exigir del servidor público el desempeño del cargo con dedicación exclusiva en atención a las condiciones específicas del puesto de trabajo, tales como su especial dificultad técnica, la dedicación requerida, la responsabilidad exigida, la incompatibilidad necesaria para el puesto, el peligro que pueda conllevar o la dificultad de acceso al lugar de trabajo.

En Panamá algunas entidades estatales han empezado a reconocer complementos a servidores públicos que laboran bajo estas condiciones especiales, no solo como una forma de garantizar la dedicación exclusiva del servidor público, sino como un mecanismo para evitar la fuga de talento humano. Entran dentro de este tipo de complemento las compensaciones por laborar en áreas de difícil acceso o en despachos que prestan un servicio ininterrumpido las 24 horas del día; las compensaciones que reciben los funcionarios técnicos que desempeñan funciones de fiscalización y supervisión; y los pagos adicionales que recibe el personal juramentado de las instituciones de seguridad pública.

Conviene aclarar que cuando se habla de dedicación exclusiva, se está haciendo referencia al ejercicio propiamente de un cargo público con exclusión o prohibición de compatibilizar o desempeñar, por cuenta propia o ajena, cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, ya sea de carácter público o privado, remunerado o *ad honorem*.

Por último, para que un sistema de exclusiva dedicación pueda operar de manera efectiva, es

indispensable que el desempeño del servidor público sea compensado con una adecuada remuneración. Nuestra Constitución Política, en su artículo 302, parte de la premisa de que los servidores públicos deben dedicar el máximo de sus capacidades personales en el desempeño de sus funciones; pero, para que este postulado no quede vacío de contenido, la propia norma señala que el servidor público percibirá por estas funciones una remuneración justa.

Bibliografía

- BENTHAM, Jeremías (1843). *Tratados sobre la organización judicial y la codificación*, vol. 1, Madrid: Oficina del Establecimiento Central.
- BIELSA, Rafael (1965). *Derecho administrativo*, vol. III, 6a. ed., Buenos Aires: La Ley.
- GRAU, A.E. (1995). “Incompatibilidades administrativas”, en *Enciclopedia jurídica Omeba*, vol. 15, Buenos Aires: Driskill, S.A., pp. 380-389.
- MARIENHOFF, Miguel S. (1974). *Tratado de derecho administrativo*, t. III B, 4a. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2016). *Diccionario del español jurídico*, Barcelona: Espasa Libros, S.L.U.
- OCDE (2004). *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público: Líneas directrices de la OCDE y experiencias nacionales*, Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas.
- OSORIO, Manuel (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 36a. ed., Buenos Aires: Heliasta.
- QUINTERO, César (1967), *Derecho constitucional*, t. I, Panamá.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique (2011). *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8a. ed., Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- SERRANO GUIRADO, Enrique (1956). “Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 19, pp. 59-158.

Sección II. Consultas

Consultas absueltas por la Procuraduría de la Administración

De interés local

Interpretación literal de una norma relacionada con la salud pública

CONSULTA C-030-19.

El director Regional de Salud de la Provincia de Los Santos elevó una consulta respecto a la interpretación del artículo 1 del Decreto 71 de 26 de febrero de 1964, por el cual se aprueba el reglamento sobre ubicación de industrias que constituyen peligros o molestias públicas y condiciones sanitarias mínimas que deben llenar las mismas.

En relación con el tema consultado, la Procuraduría de la Administración destacó que la interpretación del artículo 1 del precitado Decreto resulta literal, atendiendo a los criterios hermenéuticos propios de la ley consagrados en el artículo 9 del Código Civil, que es del tenor siguiente:

Artículo 9: Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desentenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

En virtud de lo indicado, la Procuraduría es del criterio de que la interpretación del artículo 1 del Decreto 71 de 26 de febrero de 1964 debe ser literal y taxativa, es decir, que las industrias deberán ubicarse fuera del área de los centros poblados, a una distancia no menor de 300 metros de la periferia, determinada por el Departamento de Salud Pública. A falta de un plano que lo regule, le corresponderá al Departamento de Salud Pública determinarla.

Por su parte, el artículo 41 del Texto Único de la Ley General de Ambiente señala que “el Ministerio de Salud es la autoridad encargada de normar, vigilar, controlar y sancionar todo lo relativo a garantizar la salud humana”. Lo anterior responsabiliza a la autoridad de salud a aplicar la normativa correspondiente con miras a hacer valer tal garantía de la cual es beneficiario el ser humano.

La ya mencionada literalidad en materia hermenéutica, así como los principios sanitarios, constitucionales y legales, se complementan con el seguimiento al principio de estricta legalidad, expresado en el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que condiciona las actuaciones administrativas de las entidades públicas a su observancia.

Por tanto, la interpretación de la norma que se analiza, por su propia naturaleza derivada del derecho humano a la salud, constitucionalizado y regulado en nuestro país, no puede realizarse de manera separada, sino que esta debe ir unida a los principios y dictámenes superiores destinados al cumplimiento del deber del Estado de garantizar la salud de la población, sin perjuicio del principio de estricta legalidad y de los señalamientos hermenéuticos que contempla el Título Preliminar del Código Civil de la República.

Así las cosas, la mencionada interpretación, no obstante su literalidad, está reforzada con los propósitos señalados por la carta magna y desarrollados por las normas jurídicas de carácter ambiental y sanitario, lo cual obliga a su aplicación inmediata, en su tenor literal y obvio, sin dudar y con el convencimiento absoluto de que con ella se aplican postulados de orden superior.



De interés general

Pago de indemnización a servidores públicos por destitución injustificada

CONSULTA C-029-19.

El magistrado presidente del Tribunal Administrativo Tributario consultó a la Procuraduría de la Administración si la institución donde labora un servidor público destituido que no es de carrera, puede optar por el pago de la indemnización correspondiente a dos semanas de salario por cada año de servicio, calculada conforme al último salario devengado, tal como lo establece la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, en el evento de que la Sala Tercera declare ilegal su destitución y ordene su reintegro, negando el pago de salarios caídos.

La Procuraduría de la Administración explicó que cuando la separación es definitiva por causa de la destitución y la autoridad competente ordena el reintegro, debe tomarse en cuenta el momento en que se produce la destitución, a objeto de establecer, por un lado, si la entidad donde labora la persona cuyo reintegro se ordena puede optar por pagar la indemnización en vez del reintegro, y por el otro lado, cuál es la entidad competente para conocer de las reclamaciones laborales de los servidores públicos por causa de destituciones injustificadas y ordenar el reintegro o el pago de indemnización.

Sobre el particular, la Procuraduría estimó necesario indicar que el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, como quedó modificado por el artículo 4 de la Ley 123 de 2013 –ambas leyes fueron derogadas por la Ley 23 de 2017–, le había otorgado a los servidores públicos destituidos la opción de solicitar el reintegro a su cargo, o en su defecto, el pago de la indemnización, pero la selección de una u otra pretensión debía formularla en una demanda laboral por despido injustificado ante la Sala Tercera, dentro del término previsto en dicho artículo.

Este panorama varió con la Ley 23 de 2017, pues la facultad para optar por el reintegro o el pago de la indemnización cuando la autoridad competente ordena el reintegro, se le otorga ahora a la entidad donde labora el servidor público injustamente destituido, y se le otorgó competencia al Tribunal Administrativo de la Función Pública, para que conociera de reclamos por despido injustificado.

En este contexto, si la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo conoce de una demanda laboral propuesta por un servidor público destituido antes del 13 de mayo de 2017, cuando entró a regir la Ley 23 de 2017, en la que solicita el reintegro y el pago de salarios caídos, y la Sala accede parcialmente a lo pedido, ordenando el reintegro pero negando los salarios caídos, la entidad debe acatar la orden de la autoridad sin dilación, sin tener la posibilidad de optar por el pago de la indemnización en vez del reintegro, en virtud de que al momento en que ocurrió el despido, las entidades públicas no tenían facultad para optar por el pago de la indemnización a cambio del reintegro.

En otro escenario, esto es, si la destitución se produce después de la fecha arriba indicada y la Sala ordena el reintegro del servidor público destituido, la entidad donde labora la persona que fue destituida puede optar por el pago de la indemnización prevista en el artículo 137-C del Texto Único, en vez de cumplir la orden de reintegro, porque dicho artículo la faculta para hacerlo.

Para concluir, la Procuraduría expuso que si bien es cierto que el artículo 137-C fue adicionado al Texto Único por el artículo 11 de la Ley 23 de 2017, y que el artículo 35 de esta Ley dispone que la misma es de interés social y tendrá efectos retroactivos, también lo es que los efectos de la disposición contenida en dicho artículo 137-C no pueden retrotraerse a los despidos que se produjeron antes de su vigencia, porque para la época no había ninguna disposición que facultara a las entidades públicas a optar por el pago de una indemnización a cambio de reintegro.

Sección III. Jurisprudencia

Extractos de sentencias de la Corte Suprema de Justicia

De interés local

Carácter nacional de bienes para la prestación del servicio de electricidad

SALA TERCERA. SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 2019.

La sociedad denominada Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste S.A. (EDEMET) presentó una advertencia de ilegalidad contra las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el artículo primero del Acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007, expedido por el Consejo Municipal de Aguadulce, por considerar que infringían el contenido del artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, así como el numeral 8 del artículo 17, el numeral 6 del artículo 21, el artículo 74, el numeral 2 del artículo 75 y el artículo 79 de la Ley 106 de 1973.

Fundamento de la demanda. Según los apoderados legales de EDEMET, el Consejo Municipal de Aguadulce pretendía gravar la propiedad de bienes dedicados a la prestación del servicio público de electricidad, lo que está expresamente prohibido por ley, toda vez que no está gravando anuncios y rótulos con anotaciones publicitarias, sino distintivos sin fines publicitarios que se colocan en las partes del tendido eléctrico, medidores y demás bienes destinados a la distribución de la energía eléctrica.

Decisión de la Sala Tercera. La Sala Tercera manifestó que el artículo 74 de la Ley 106 de 1973, sobre el Régimen Municipal, prevé que son gravables por los municipios todas las actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el distrito. La excepción a esta regla se produce cuando se expide una ley formal que autorice el establecimiento de un im-

puesto municipal con incidencia extradistrital, tal como lo establece el artículo 245 de la Constitución Política.

Asimismo, la Sala Tercera explicó que la Ley 26 de 1996, por la cual se creó al Ente Regulador de los Servicios Públicos, autorizó a dicha autoridad reguladora para el cobro de una tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas que prestan el servicio público de electricidad. Ante esta situación, resulta claro que la actividad y los bienes utilizados para prestar ese servicio ya han sido gravados por la Nación, por lo que el cobro de un gravamen municipal sobre los mismos produciría una doble tributación, tal como lo establece el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 1996.

Ahora bien, en lo que se refiere a los cargos de ilegalidad endilgados contra las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el artículo primero del Acuerdo 34, la Sala Tercera estimó que, en efecto, las mismas violentan el principio de reserva legal previsto en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, según el cual los municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación. De igual forma, infringen lo dispuesto en los artículos 74 y 79 de la Ley 106 de 1973, ya que por medio de ellas se ha gravado un servicio que trasciende los límites del Distrito de Aguadulce.

En virtud de ello, las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el artículo primero del Acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007, devienen en ilegales, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único de la Ley 26 de 1996, la actividad de electricidad o los bienes dedicados a la prestación de dicha actividad, únicamente estarán gravados con tributos de carácter nacional, no pudiendo gravarse con tributos de carácter municipal.

De interés general

Potestad reglamentaria para ordenar el cierre de oficinas privadas

SALA TERCERA. SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 2018.

La Fundación Libertad presentó una demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declarara nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo 69 de 11 de octubre de 2017, emitido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Fundamento de la demanda. El demandante argumentó que el Ejecutivo se había extralimitado en sus funciones al expedir el decreto ejecutivo impugnado, ya que al disponer el cierre de oficinas privadas en un día que no es de fiesta nacional, creó una carga laboral y económica para los empleadores que no está contemplada en la ley.

Decisión de la Sala Tercera. La Sala Tercera llegó a la conclusión de que el problema jurídico recaía en la potestad reglamentaria que tenía el Presidente de la República, en conjunto con el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, para emitir el Decreto Ejecutivo 69 de 11 de octubre de 2017.

Con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia de 17 de marzo de 2016, la Sala Tercera concluyó que el Decreto Ejecutivo 69 de 11 de octubre de 2017 se enmarcaba en la categoría de reglamento subsidiario o de ejecución de ley, pues este asunto giraba en torno a la normativa regulada en el Código de Trabajo y a un hecho de trascendencia histórica en nuestro país como lo fue la clasificación de la selección nacional del fútbol al Mundial de Rusia 2018.

Hizo hincapié la Sala Tercera en el hecho de que si bien la decisión de disponer el cierre a nivel nacional de las oficinas privadas el día miércoles 11 de octubre de 2017, considerando este día como libre y de descanso obligatorio, no estaba

regulada en el Código de Trabajo, no podía desconocerse el hecho público del festejo de la clasificación de selección nacional de fútbol, situación que debía ser regulada por el Ejecutivo, como autoridad competente encargada de dirigir, reglamentar e inspeccionar los servicios, según el artículo 184, numeral 10, de la Constitución Política. Ante esta situación y por ser un hecho histórico que no se enmarcaba específicamente en la ley, pero que podía ser regulado por el Presidente de la República y por el ministro respectivo, se emitió el acto impugnado.

Siendo esto así, el artículo 5 del Código de Trabajo, que fue utilizado como fundamento para sostener la decisión del Ejecutivo, establece lo siguiente:

Artículo 5. Los casos no previstos en este Código ni en las disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, las normas de este Código que regulen casos o materias semejantes, la equidad y la costumbre.

A juicio de la Sala Tercera, el citado artículo 5 del Código de Trabajo abre el compás al Ejecutivo para reglamentar ciertas situaciones en el ámbito nacional de carácter legal que no están explícitas o taxativamente en la ley formal, como reglamentar un hecho que estaba condicionado a una serie de resultados para surtir su efecto. En otras palabras, la clasificación de la selección de fútbol dependía de factores que no podían ser determinados por el Ejecutivo; por ende, una vez que fue conocida la noticia se realizaron las gestiones por parte de este para reglamentar un hecho histórico de trascendencia nacional e internacional que repercutió en beneficio de la colectividad y que, además, es de interés público, lo que implicaba una valoración cualitativa y cuantitativa de los diversos intereses tanto públicos como privados, llegando a la conclusión la autoridad competente que debía concederse como día libre el 11 de octubre de 2017, tal como viene expuesto en el acto demandado.

Sección IV. Orientación al ciudadano

Programas de promoción del trabajo decente para jóvenes

Por Kiria Gutiérrez

Abogada en el Departamento de Documentación Jurídica e Investigación

Mediante la Ley 4 de 6 de febrero de 2018, publicada en la Gaceta Oficial n.º 28462-B de 8 de febrero de 2018, se fomenta el trabajo decente para jóvenes como política pública desarrollada para alcanzar el Objetivo 8 (“Trabajo Decente y Crecimiento Económico”) de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, cuya meta es lograr empleo pleno y productivo y un trabajo decente para todos los hombres y mujeres para 2030.

¿Qué se entiende por trabajo decente?

Según la Organización Internacional de Trabajo, el trabajo decente alude a un trabajo productivo con remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para el trabajador y su familia; mejores perspectivas para su desarrollo personal y social; libertad para manifestar sus preocupaciones y para organizarse y participar en la toma de decisiones; así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres.

¿Qué instituciones tienen a su cargo la elaboración de programas de trabajo decente?

El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en colaboración con el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, elaborará y articulará programas de promoción de empleo juvenil sin descuidar la educación, desarrollo y seguridad social de los jóvenes.

¿Cuáles son los objetivos de los programas de trabajo decente?

Los programas de trabajo decente buscan promover este tipo de trabajo en las personas jóvenes,

fomentando y vinculando el empleo, la educación y la formación profesional.

¿A quiénes benefician los programas de trabajo decente?

Los programas de trabajo decente están dirigidos a hombres o mujeres cuyas edades oscilen entre los diecisiete y veintitrés años de edad.

¿Cuáles son los principios rectores de los programas de trabajo decente?

Los programas, planes y modalidades de empleo y formación para jóvenes se inspiran en los siguientes principios generales: el trabajo decente; el respeto y promoción de los derechos laborales; el empleo e ingresos justos; la no discriminación; y el acuerdo socioeducativo, responsabilidad, participación y compromiso de los sectores público y privado y de las instituciones de formación.

¿Cuáles son los beneficios del empleo de jóvenes para las empresas privadas?

Las empresas que empleen jóvenes gozarán de los siguientes beneficios:

1. Utilización gratuita de los servicios de selección y seguimiento ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.
2. Publicidad pautada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a los empleadores.
3. Deducción impositiva de todas aquellas adaptaciones estructurales que deba hacer la empresa para facilitar las contrataciones a personas jóvenes.

¿Cuáles son las modalidades de empleo juvenil?

El empleo juvenil puede darse a través de alguna



de las siguientes modalidades de contratación:

1. Primera experiencia laboral: Contratación dirigida a personas jóvenes de entre 17 y 22 años que no hayan tenido experiencia formal de trabajo. No podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año. El joven beneficiario podrá ser contratado bajo esta modalidad por una sola vez.
2. Práctica profesional: Contratación dirigida a egresados de colegios, institutos técnicos superiores y universidades públicas o privadas, hasta por un plazo de seis meses a un año.
3. Práctica formativa en empresas: Contratación que pretende complementar el bagaje del joven con cursos de especialización, formación y capacitación laboral en entidades educativas superiores, relacionados con la responsabilidad que recaiga sobre las personas jóvenes en sus puestos de trabajo.
4. Primera experiencia laboral en el sector público: Contratación sujeta a la supervisión del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Esta contratación no podrá realizarse dentro de los últimos seis meses previos a las elecciones generales.

¿Qué es un emprendimiento juvenil?

Un emprendimiento juvenil es una iniciativa de tipo productivo, no mayor de cinco años de existencia, dirigida por una persona joven o en la que intervienen al menos el 51% de jóvenes de entre diecisiete y veintitrés años de edad.

¿Qué programas de empleo juvenil existen actualmente?

Bajo la supervisión del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral están el Programa de Apoyo a la Inserción Laboral (PAIL), ProJoven y el Programa de Orientación Vocacional y Empleo (POVE). El Ministerio de Desarrollo Laboral tiene a su cargo el programa de Padrino Empresario. Por su parte, la Autoridad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa desarrolla el programa de Jóvenes Emprendedores.

Actuaciones de los ciudadanos en su relación con la Administración

Aceptación: Manifestación del administrado en la que se expresa la voluntad de aceptar el contenido de un acto administrativo (p. ej.: aceptación del acto de nombramiento).

Declaración: Comunicación del administrado concerniente a una determinada actuación regulada por las normas o precisada por la Administración para su control (p.ej.: declaración jurada de rentas).

Denuncia: Acto por el cual el administrado, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de la Administración la existencia de un hecho irregular que pudiera constituir una infracción administrativa.

Petición: Escrito por el cual el administrado formaliza, al amparo del derecho que proclama el artículo 41 de la Constitución Política, una petición a la Administración por motivos de interés social o particular, a efecto de obtener una pronta resolución.

Reclamación administrativa: Petición formulada por el administrado con relación a las anomalías observadas en el funcionamiento de un servicio público, susceptible de causarle perjuicio.

Recurso administrativo: Acto mediante el cual el administrado pide la revocación o reforma de un acto de la Administración que estima contrario a derecho.

Solicitud: Petición que formula el administrado amparado en una norma material distinta a la del derecho constitucional de petición, a fin de obligar a la Administración a resolver expresamente en derecho una cuestión en la que esté afectado un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Sección V. Hacia la descentralización

La participación ciudadana en la esfera municipal

Por: Eryn Celso Arcia González

Secretario-Coordinador de la Secretaría de Asuntos Municipales

Nuestra legislación tiene una serie de normas que deben aplicar los municipios para garantizar un gobierno local participativo, transparente, eficiente y eficaz; acorde con la resolución de los problemas reales que enfrenta la comunidad.

A nivel constitucional, el artículo 233 establece como uno de los fines de los municipios el de promover la participación ciudadana, así como el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. También, el artículo 239 enfatiza en el derecho que tienen los ciudadanos de iniciativa y de referéndum, en los asuntos atribuidos a los consejos (cfr. artículos 7 y 40 de la Ley 106 de 10 de octubre de 1973).

Por su parte, cabe destacar que el artículo 4 de la Ley 105 de 8 de octubre de 1973 estipula que los programas y planes de trabajo de las juntas comunales se realizarán mediante la participación de la comunidad y de los servidores públicos.

La Ley 6 de 22 de enero de 2002, en sus artículos 24 y 25, deja claro la obligación de las instituciones del Estado en el ámbito nacional o local, de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la Administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos; así como el establecimiento de algunas modalidades que hacen efectiva esa participación ciudadana.

En ese mismo sentido, la Ley 37 de 29 de junio de 2009 declara como uno de los pilares sobre los cuales se fundamenta la descentralización de la Administración pública, en el numeral 1 del artículo 5, el principio “democrático, representativo y participativo”, resaltando el fomento de una auténtica participación e integración ciudadana en la

planificación, ejecución y evaluación del proceso de desarrollo local, así como la necesidad de acercamiento en la elaboración y ejecución de las políticas públicas al ciudadano, en atención al principio de proximidad.

El principio de participación ciudadana es desarrollado por la Ley 37 de 2009, a través de los artículos 7, 8 y 9 (numeral 4), los cuales establecen como objetivo esencial de las administraciones locales, el acercar las decisiones de la Administración pública a la ciudadanía, así como el reconocimiento de la necesidad de contar con una activa participación ciudadana en la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado.

En ese orden de ideas, los artículos 89, 90 y 91 de la citada Ley 37 de 2009, tal cual fueron modificados por la Ley 14 de 2015, referentes a la junta de desarrollo municipal, reconocen que este es un organismo principal de participación, coordinación y concertación de la población en el distrito. Se establece, además, que este organismo tiene como misión principal la de servir de espacio de coordinación y concertación de las políticas y planes de ordenamiento territorial, los programas y proyectos de desarrollo sostenible, así como de los planes y programas nacidos desde la misma población, a través de la participación ciudadana.

Ahora bien, esa misma Ley 37 de 2009, en el artículo 136, tal cual fue modificado por la Ley 66 de 2015, define la participación ciudadana en el desarrollo local como “... la acción consiente, deliberada, participativa, inclusiva y organizada de la comunidad, con la finalidad de incidir en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y en la auditoría social, procurando de esta manera contribuir a un mejor desempeño de la



gestión pública en su respectiva circunscripción”.

Son destacables los avances de nuestra legislación municipal, al establecerse en la Ley 37 de 2009, a través de los artículos 136 A, 136 B, 136 C, 136 D y 136 E, adicionados por la Ley 66 de 2015; los fines, principios, modalidades y reglas de obligatoriedad que deben observar los municipios para garantizar la participación efectiva de la comunidad. También debemos referirnos al artículo 138 de la Ley 37 de 2009, el cual establece que “en cada una de las comunidades que conforman el corregimiento se elegirá obligatoriamente una Junta de Desarrollo Local como forma de expresión de la participación ciudadana”.

Finalmente, en cuanto a la legislación nacional relacionada con la participación ciudadana en el ámbito municipal, sin agotar el tema de nuestra investigación, debemos referirnos a la incorpora-

ción de la participación ciudadana como elemento esencial en la nueva jurisdicción especial de justicia comunitaria de paz, instituida mediante la Ley 16 de 17 de junio de 2016. La comunidad tiene participación en los procesos de selección y nombramiento de los jueces de paz, en la promoción de una cultura de paz, en la solución de los conflictos vecinales, en la fiscalización de las actuaciones de los funcionarios de las casas de justicia comunitarias, así como en los procesos disciplinarios y contra la ética que puedan concluir en separaciones del cargo del juez de paz.

Visto lo anterior, podemos concluir que existe en nuestro país un ordenamiento normativo que regula la participación ciudadana como soporte al desarrollo de las actividades locales. Por tanto, no existen excusas que justifiquen la escasa participación de la población en las decisiones de los gobiernos locales.

Sección VI. Buenas prácticas

Portal de datos abiertos de Panamá: www.datosabiertos.gob.pa

Para cumplir con el plazo establecido en la Resolución DS-3513-2018 de 17 de enero de 2018, por la cual se desarrolla la Política Pública de Transparencia de Datos Abiertos de Gobierno, las instituciones públicas han empezado a generar, almacenar, administrar y actualizar sus datos abiertos en el portal nacional de internet www.datosabiertos.gob.pa.

Esta iniciativa surge del proyecto denominado “Fortalecimiento de las capacidades de los países en desarrollo para proporcionar acceso a la información para el desarrollo sostenible a través de los datos abiertos de gobierno”, puesto en práctica por la División de Administración Pública y Gestión del Desarrollo (DPADM) del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (UNDESA), y bajo la responsabilidad en nuestro país de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTA) en coordinación

con la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental (AIG). El portal tiene como objetivo exponer los múltiples beneficios y capacidades de utilidad de los datos abiertos de gobierno en beneficio del fortalecimiento de la transparencia, la rendición de cuentas, la participación ciudadana, el desarrollo sostenible y la optimización de los servicios públicos.

Los datos abiertos de gobierno generados por las instituciones públicas aportarán grandes beneficios tanto en el fortalecimiento de la transparencia como en el mejoramiento de la confianza ciudadana, la creación de oportunidades de negocio y trabajo, el fortalecimiento de la competitividad e impulso de la innovación, el diseño de políticas conforme a las necesidades de las comunidades, la interoperabilidad entre organizaciones y sistemas, el periodismo de datos, y por supuesto, el ahorro de dinero de los contribuyentes.



Procuraduría de la Administración
Ministerio Público
República de Panamá

<http://procuraduria-admon.gob.pa>
cuadernos@procuraduria-admon.gob.pa
Teléfono: 500-3350