

604



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

VISTOS:

En estado de resolver se encuentran dos (2) Acciones de Inconstitucionalidad presentadas ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la primera fue interpuesta por la licenciada Olga Cecilia De Obaldía, actuando en nombre y representación de la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA LIBERTAD CIUDADANA, contra algunas frases de los artículos 1, 2, 9, 14, 18, 22, 31, 32, 37 y 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, *“Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas”* y la segunda, fue formulada por la firma forense ESTUDIO JURÍDICO CEDEÑO, actuando en su propio nombre y representación, contra el artículo 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas.

La acumulación de los Negocios N°37313-2023 y N°38130-2023 que en un primer momento, fueron asignados, de manera independiente, a los despachos de dos Magistrados distintos (Arrocha Osorio y Vásquez Reyes), fue ordenada, a través de Resolución de cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024), (cfr. fs. 672-673); esto luego de que se estableció que ambas demandas, que se encontraban en la misma instancia procesal, y a las que les es aplicable igual procedimiento, comparten factores de conexidad y versan sobre el mismo objeto, lo que recomendaba su sustanciación, unificación y decisión en una sola Sentencia.

Advertida la acumulación y cumplidos los requisitos propios para este tipo de Procesos, procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a resolver las Acciones de Inconstitucionalidad presentadas bajo una sola cuerda legal.

Resumen de las Demandas de Inconstitucionalidad presentadas, opinión del Procurador de la Administración y alegatos.

ARTÍCULO DEMANDADO	TEXTO REPROCHADO	NORMA VIOLENTADA	CONCEPTO DE INFRACCIÓN/ ALEGATOS A FAVOR DE LA INCONSTITUCIONALIDAD	OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN	ALEGATOS EN CONTRA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD
Artículo 1	"sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona"	Artículos 281 y 280, numerales 3 y 4.	Se afecta la competencia funcional y legal de Tribunales de Justicia, Agentes del Ministerio Público, Fiscalía de Cuentas y Magistrados de Cuentas. Porque debe gestionar requerimientos (auditorías).	Se restringe la facultad constitucional del Tribunal de Cuentas y no permite desarrollar la función del Ministerio Público para vigilar las conductas. Es inconstitucional.	Persigue fortalecer la independencia de la Contraloría, para ejercer sus funciones sin coacciones ni coerciones.

ARTÍCULO DEMANDADO	TEXTO REPROCHADO	NORMA VIOLENTADA	CONCEPTO DE INFRACCIÓN/ALEGATOS A FAVOR DE LA INCONSTITUCIONALIDAD	OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN	ALEGATOS EN CONTRA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD
Artículo 2	"Se excluyen de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales"	Artículo 280, numerales 2, 3 y 4.	No se pueden desprender de las funciones constitucionales, independiente que haya otras entidades que fiscalicen, vigilen y controlen el funcionamiento de éstas, porque manejan fondos públicos.	Siempre que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos, vulnera el artículo 280 de la Constitución Política. Es inconstitucional.	La modificación introducida es solo de escritura. La excluyen de la acción de la Contraloría porque se trata de fondos entre particulares, pero de llegar a recibir fondos y bienes públicos, sí son fiscalizados por la Contraloría, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 32 de 1984.
Artículo 9	"dos años continuos"	Artículo 279.	Se busca un manejo político de la institución porque depende de un solo Contralor brindar dicha estabilidad.	No contradice el artículo 279, esa disposición nada dice respecto a la estabilidad del personal de la Contraloría. No se encuentra disposición alguna en la Constitución, que fije un período para otorgar derecho a la estabilidad. No es inconstitucional.	No hay relación entre la frase demandada y la norma aducida como infringida. No se requiere solo los dos años continuos, además los requisitos de selección.
Artículo 14	"sana crítica y buena fe"	Artículo 280, numeral 2.	No hay espacio para discrecionalidad y debe regir el "principio de estricta legalidad", un contador técnico.	El ejercicio del control previo y posterior, solo está condicionado al "principio de legalidad". Es inconstitucional.	El artículo 280 no desarrolla el principio de legalidad. Se entiende que la norma ordena que además del principio de legalidad también puede aplicarse los de sana crítica y buena fe.
Artículo 14	"no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo"	Artículos 19 y 20.	La Ley señala quienes son empleados de manejo y en la definición se encuentran las de la Contraloría.	Creación de un fuero o un privilegio al exceptuar de la categoría de empleado de manejo a los funcionarios de la Contraloría en el ejercicio de sus funciones de fiscalización. Es inconstitucional.	La norma no indica que el servidor público de la Contraloría está exento de responsabilidad, lo que señala es que al ejercer un acto externo al que están fiscalizando, no se puede catalogar como un empleado de manejo.

ARTÍCULO DEMANDADO	TEXTO REPROCHADO	NORMA VIOLENTADA	CONCEPTO DE INFRACCIÓN/ALEGATOS A FAVOR DE LA INCONSTITUCIONALIDAD	OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN	ALEGATOS EN CONTRA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD
Artículo 46	"Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior".	Artículos 19 y 20.	Participan con su VºBº con el refrendo del acto.	Entre las funciones de la Contraloría está la de fiscalizar y regular todos los actos de manejo, de la que no debe escapar ningún funcionario público. Es inconstitucional.	La excepción descrita en el artículo 46, distingue entre distintas actuaciones de fiscalización y control que realizan los servidores públicos de la Contraloría, frente a aquellos que son empleados de manejo por tener el control y manejo de los bienes del Estado.
Artículo 22	"Para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República"	Artículo 280, numeral 11.	Sobrepasa sus facultades constitucionales y legales.	La facultad nominadora que posee la Contraloría no puede hacerse extensiva a los servidores públicos de otras dependencias estatales. Es inconstitucional.	Busca garantizar que el acto de desvinculación emitido por la autoridad nominadora, sea refrendado por el Contralor General, como entidad encargada de establecer los métodos de contabilidad de las distintas instituciones públicas.
Artículo 31	"según a su criterio corresponda"	Artículo 280, numerales 2 y 4.	Esa frase le ofrece una facultad discrecional impropia, menoscabando el principio de independencia de los auditores como expertos. Solo se debe cerrar cuando no haya hallazgos de lesión patrimonial.	El examen para determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afectan patrimonios públicos no se puede efectuar de manera discrecional, sino realizar las investigaciones pertinentes y si procede hacer las denuncias. Es inconstitucional.	Facultad discrecional que la propia Constitución otorga al Contralor General, la cual esta revestida del principio de legalidad de los actos administrativos.

ARTÍCULO DEMANDADO	TEXTO REPROCHADO	NORMA VIOLENTADA	CONCEPTO DE INFRACCIÓN/ ALEGATOS A FAVOR DE LA INCONSTITUCIONALIDAD	OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN	ALEGATOS EN CONTRA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD
Artículos 18, 32 y 37	"o del Subcontralor General", "por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General", "y el Subcontralor General".	Artículo 279	El Subcontralor es un subalterno del Contralor y solo cuando lo reemplace.	Tanto la Ley como la Constitución aclaran que la dirección de la Contraloría estará a cargo del Contralor y el Subcontralor los reemplaza durante sus ausencias temporales y accidentales. No son inconstitucionales.	Las reformas solo fueron de carácter lingüístico, el contenido quedó intacto. Existe claridad en cuanto a que la dirección de la Contraloría General está a cargo del Contralor General y el Subcontralor solo lo reemplaza en sus ausencias accidentales o temporales.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Una vez examinada la presente controversia y cumplidos los trámites constitucionales y legales, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia procederá a efectuar las consideraciones que sean de lugar, teniendo como base las iniciativas de los activadores constitucionales, la opinión de la Procuraduría de la Administración y los alegatos presentados.

En este sentido, la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer y resolver de las acciones de inconstitucionalidad encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, así como en lo dispuesto en el artículo 2559 del Código Judicial, el cual permite que cualquier persona, por medio de apoderado legal, impugne ante este máximo Tribunal Constitucional las Leyes, Decretos de Gabinete, Decretos Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás Actos provenientes de una Autoridad que considere inconstitucionales y pedir por tanto, su correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Corresponde a esta Corporación de Justicia pronunciarse sobre el fondo de este negocio constitucional, procurando encaminar el desarrollo de nuestro análisis a una confrontación extensiva de las normas acusadas, con todos los preceptos constitucionales que puedan haberse infringido, atendiendo al principio de universalidad constitucional, que rige en materia de justicia constitucional adjetiva, establecido en el artículo 2566 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

"Artículo 2566. En estos asuntos la Corte no se limitará a estudiar la disposición tachada de inconstitucional únicamente a la luz de los textos citados en la demanda, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinentes".

El principio de Universalidad Constitucional, consagrado en la norma citada, le permite a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, verificar con todos los preceptos constitucionales, si la Ley demandada infringe alguno de ellos, independientemente de que no hayan sido mencionados en la demanda.

Tal como viene expuesto, la presente demanda de inconstitucional se presenta contra frases contenidas en los artículos 1, 2, 9, 14, 18, 22, 31, 32, 37 y 46 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, *"Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas"*.

En primer lugar, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia debe señalar que esta es una decisión que se toma ejerciendo una dinámica de interpretación constitucional, la cual no solo se limita al modelo tradicional de interpretación literal o textual de la norma escrita, sino

también con base a otros métodos, incluyendo los valores y principios consignados en el Preámbulo de la Constitución.

En ese sentido, el Preámbulo de la Constitución, tiene establecido en su texto, como objetivo o hilo conductor del Estado Democrático, *“fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, ...”*.

Ahora bien, esta Corporación de Justicia, como medida de transparencia y con afán investigativo para poder comprender el espíritu y la motivación de las normas reprochadas, mediante Nota No.117-23/DMOAO-CSJ de 21 de julio de 2023, el despacho de la Ponencia de la presente causa, solicitó a la Asamblea Nacional, por conducto de su secretario general, la remisión de copias autenticadas de las actas de discusión de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022.

Luego de solicitar las copias autenticadas de las actas de discusión de la referida Ley 351 de 2022, el secretario general de la Asamblea Nacional, Quibian T. Panay G., remite la Nota No. 2023-709-AN-SG de 3 de agosto de 2023, con la documentación solicitada, la cual reposa en el expediente, cuya consulta y lectura ha sido de utilidad para conocer lo discutido.

A continuación, haremos el análisis y las valoraciones pertinentes de las normas demandadas, de manera separada, para una mejor comprensión.

PRIMERA NORMA DEMANDADA

La demandante conceptúa que la frase **“sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona”**, contenida en el artículo 1 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el

artículo 1 de la Ley 32 de 1984, infringe los artículos 281 y los numerales 3 y 4 del artículo 220 de la Constitución Política.

Resulta pertinente transcribir el contenido de la disposición contenida en la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y paralelamente la norma actual reprochada que contiene la frase demandada, dispuesta en la Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022, con el fin de tener una perspectiva amplia y clara de lo que se impugna, así como de las normas constitucionales que se estiman vulneradas.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos. La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública nacional; prescribirá los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas y dirigirá y formará la estadística nacional".</p>	<p>"Artículo 1. El artículo 1 de la Ley 32 de 1984 queda así: Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, que actúa con plena autonomía funcional, administrativa, operativa y presupuestaria, <u>sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona</u>, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, así como examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos. La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública nacional; instituirá los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas; dirigirá y formará la estadística nacional; fiscalizará el cumplimiento del control interno de todas las instituciones públicas y donde haya participación y manejo de fondos del Estado, y ejercerá las demás funciones que le otorguen la Constitución Política de la República y la ley". (Resalta el Pleno).</p>

Normas Constitucionales que se estiman vulneradas:

"ARTÍCULO 281. Se establece la Jurisdicción de Cuentas, con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.
...".

1. a. Argumentos de la demandante

Señala la accionante que la violación de lo previsto en el artículo 281 de la Constitución Política, se produce de manera directa por omisión, toda vez que, si bien la Contraloría General de República es una institución independiente según lo establece el artículo 279 de la misma Constitución, tal independencia no puede interpretarse en los términos absolutos del artículo 1 de la Ley 351, ya que implicaría la imposibilidad que la Jurisdicción de Cuentas cumpla su rol constitucional de juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo.

Sostiene la Activadora que al establecerse, en el artículo 1 de la Ley 351, que la Contraloría no recibirá instrucciones de ninguna autoridad, se está impidiendo el ejercicio efectivo de la Jurisdicción de Cuentas, creada por mandato constitucional y, en consecuencia, obstaculizando los procesos de recuperación de los recursos públicos que hayan sido malversados.

Continúa manifestando que no es cierto, como lo expone la norma demandada, que la Contraloría General no recibe instrucción de ninguna autoridad, Órgano del Estado o persona; toda vez, que existen otros entes estatales con funciones constitucionales que requieren la cooperación de la Contraloría General de la República, para determinar la corrección o incorrección de actos de manejo de fondos y bienes públicos. En ese sentido, considera que cuando el Fiscal General de Cuentas hace una petición formal a la Contraloría General de la República para que realice una auditoría, ésta se encuentra obligada a realizar la fiscalización o investigaciones que dicha autoridad jurisdiccional mandata.

"Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público:

1...

- 2...
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
- 5...
- 6..."

Indica la accionante que, la frase demandada, también viola directamente por omisión los numerales 3 y 4 del artículo 220 de la Constitución Política, ya que, si bien es cierto el ejercicio del control previo y posterior de los actos de manejo de los funcionarios son atribuciones que ejerce de manera independiente y exclusiva la Contraloría General de la República, dicho ejercicio es vital para el buen desempeño de otras instancias, específicamente el Ministerio Público, que requiere los elementos probatorios para hacer una labor efectiva.

En ese sentido, señala la activadora constitucional, es válido que las agencias del Ministerio Público hagan requerimientos a la Contraloría, en su labor de persecución de los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales. Por ello, considera que al determinar la norma, que califica de inconstitucional, que la Contraloría General de la República no recibe instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona, se otorga un blindaje arbitrario que el constituyente no le ha otorgado a dicha instancia fiscalizadora.

1.b. Motivación del Pleno

Habiendo reparado los argumentos del activador constitucional corresponde motivar en este aspecto nuestra decisión.

En principio, se advierte que no estamos ante una norma totalmente nueva, sino de un artículo modificado.

Ahora bien, uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, en especial del Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, es el de contar con una debida separación de poderes públicos y, en el caso nuestro, autonomía e independencia de los organismos de control y fiscalización, para que puedan desarrollar, con plena libertad, las atribuciones y facultades a su cargo.

En el artículo 2 de la Constitución Política se consagró el principio de la separación de poderes, al indicarse que el Poder Público lo ejerce el Estado por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con el propósito no solo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí.

De igual manera se dispuso que, además de los órganos que integran el Poder Público, existen otros organismos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Entre los que podemos mencionar a "La Contraloría General de la República", cuya función principal es la de ser un ente fiscalizador de los recursos del Estado.

Sin embargo, es necesario la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase demandada "***sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona***", en base a los motivos y argumentos que a continuación desarrollaremos:

En primer lugar, la labor legislativa debe tener como propósito la actualización de la normativa al contexto contemporáneo, entendiendo que es necesario porque el texto se ha desvinculado de la situación social, económica, política y cultural que se vive en el presente y se

generará en el futuro. No parece útil hacer modificaciones legales solo para enfatizar o para editar redacciones de la norma reformada. Es así, que el constituyente al establecer la estructura del Estado otorga al Órgano Legislativo sus facultades y atribuciones, desde el artículo 146 al 174 de la Constitución Política.

En este sentido, vale destacar el contenido del artículo 163 numeral 1 el cual establece que *"Es prohibido a la Asamblea Nacional, expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución"*. Una aplicación de la norma anteriormente reseñada, a las circunstancias que ocupa nuestra atención en el presente debate constitucional, permite concluir que el texto reprochado del artículo 1 consistente en **"sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona"**, por una parte, de ser suprimida no tendría un efecto negativo en cuanto a la autonomía e independencia que la propia Constitución le otorga a la Contraloría, pareciendo que se trataba de un énfasis o acentuación en tal sentido, siendo de suyo innecesaria una actividad legislativa para reafirmar lo que ya el texto original tenía incorporado.

Ahora bien, por otra parte, ante la confusión que pudiera generarse en cuanto a que esta introducción al texto se interpretase como un amparo de discrecionalidad pura y dura de la Contraloría General de la República, para decidir cuándo y cómo atender el deber de sus funciones, entonces es necesario la intervención y declaración de esta Corporación de Justicia para enervar cualquier asomo de duda que comprometa las funciones constitucionales de otros estamentos e instituciones del Estado y/o los principios y valores contenidos en el

696

preámbulo de la Constitución, específicamente cuando se refiere a *"...asegurar la democracia y la estabilidad institucional,..."*.

Así pues, en el caso de la defensa al artículo 281 que enmarca el artículo constitucional, acerca de la limitación al ejercicio de la Jurisdicción de Cuentas, el Pleno considera que esa no es la conceptualización de censura que permite declarar la inconstitucionalidad de esta frase de la norma, porque dicha jurisdicción solo se activa por la actividad previa pericial de la Contraloría General de la República. Es decir, ni la Fiscalía de Cuentas ni el Tribunal de Cuentas actúan oficiosamente, sino ante una especie de prueba idónea, que es el informe de auditoría de la Contraloría.

Donde sí se puede avizorar una afectación, es en el ejercicio de la acción pública penal que ejerce, en nombre de toda la sociedad, el Ministerio Público a través de la Procuraduría General de la Nación y/o de sus distintas dependencias como fiscalías y personerías, los cuales, para la investigación y la persecución del delito y los delincuentes en algunos tipos penales, requiere de la necesaria asistencia técnica y pericial de la Contraloría General de la República.

Por tanto, ante la duda que pueda generar la innecesaria incorporación de esta frase en el artículo original número 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría, procede su supresión; lo cual será el efecto de la parte resolutive de inconstitucionalidad que se consignará en este fallo. Su supresión es necesaria para evitar una lectura confusa del nuevo texto que impida la labor del Ministerio Público y/o que resquebraje los principios y valores del preámbulo de la Constitución.

El Pleno no ha encontrado circunstancias y situaciones que en el momento de la aprobación de la Ley 351 de 2022, estuviese

confrontando la Contraloría General de la República que pusiera en riesgo su autonomía e independencia que justificara esta redacción, incluyendo la frase censurada para reafirmar en su defensa integridad.

No podemos dejar de señalar que la norma de la Ley 32 de 1984, es lo suficientemente clara para denotar la necesaria independencia y autonomía para poder ejercer sus funciones.

Siendo así, se consignará en la parte resolutive lo propio para sincronizar el razonamiento del Pleno en la decisión.

SEGUNDA NORMA DEMANDADA

Se acusa de inconstitucional la frase final del artículo 2 de la Ley 351 de 22 de diciembre 2022, que modifica el artículo 2 de la Ley 32 de 1984, por considerar que infringe los numerales 2, 3, y 4 del artículo 280 de la Constitución Política, los cuales pasamos a transcribir para una mejor comprensión del tema a dilucidar y a manera de ilustrar, transcribiremos la norma concordante de la Ley 32 de 1984.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 2. La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semi-autónomas, en el país o en el extranjero. También se ejerce esta acción sobre aquellas personas u organismos en los que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas y sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquellas que realicen colectas públicas, para fines públicos, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos. Se excluye de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales.</p>	<p>"Artículo 2: El artículo 2 de la Ley 32 de 1984 queda así: Artículo 2. La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los municipios, juntas comunales, empresas estatales y entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero. También se ejerce esta acción sobre aquellas personas u organismos en los que tengan participación económica el Estado o las entidades públicas, sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquellas que realicen colectas públicas para fines públicos, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos. <u>Se excluye de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales</u>". (Resalta el Pleno).</p>

Norma Constitucional que se estiman vulnerada:

"ARTÍCULO 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1. ...
2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley. La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último.
3. Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios.
4. Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.

...
13..."

2. a. Argumentos de la Demandante

Para la actora constitucional, el haber excluido de la acción fiscalizadora de la Contraloría, a las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y otras organizaciones que tengan entes de control interno, a pesar de recibir recursos públicos, constituye una flagrante violación a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 280 de la Constitución, que establece con claridad las competencias que deben ser ejercidas por la Contraloría General de la República.

Estima que la Constitución no le otorga, a la Contraloría General de la República, la posibilidad de dejar de fiscalizar y regular los actos de manejo en el que intervengan recursos o bienes públicos, tal como se establece en el artículo 2 de la Ley 351 de 2022, que califica de inconstitucional.

2.b. Motivación del Pleno

Debemos empezar por resaltar que, el artículo 2 de la Ley 351 de 22 de diciembre 2022, demandado de inconstitucional, data del año 1984, es decir, nace desde la promulgación de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República". La modificación introducida por la Ley 351 del 2022 al artículo 2 de la Ley 32 de 1984, guarda relación solo con aspectos gramaticales, donde la palabra "semi-autónomas", es cambiada por "semiautónomas", solo se elimina el guión, sin que haya cambiado algún otro aspecto del artículo original. Al respecto, cabe mencionar que en la exposición de motivos de la referida Ley se hace alusión, entre otras cosas, que se van a actualizar algunas expresiones en desuso.

Señalado lo anterior, resulta conveniente destacar que, la exclusión establecida en el artículo 2 de la Ley 351 de 2022, en cuanto a mantener fuera de la acción de la Contraloría a las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y otras entidades de similares características, viene dada por la Constitución Política; toda vez, que ésta no le asigna competencia a la Contraloría para fiscalizar fondos habidos de una relación de particulares o entre particulares, siendo que los fondos de las cooperativas y de los sindicatos provienen de fuentes privadas.

En ese orden de ideas, el artículo 68 de la Constitución Política, le reconoce a los sindicatos una condición especial y establece que es a la Ley y al Ejecutivo al que le corresponde regular las organizaciones sindicales. Por su parte, el artículo 288 de la Constitución dispone que el fomento y la fiscalización de las cooperativas es un deber del Estado

y que, para tales fines, se crearán las instituciones necesarias; disponiendo, además, que la Ley establecerá un régimen especial para su organización, funcionamiento, reconocimiento e inscripción.

Así las cosas, es el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), por mandato de la Ley 24 de 1980, el ente estatal encargado de fiscalizar a las cooperativas y el Código de Trabajo se encarga de regular todo lo concerniente a las organizaciones sindicales y su fiscalización.

En línea con lo expuesto, la Ley No.17 de 1 de mayo de 1997, la cual desarrolla el artículo 288 de la Constitución Política y establece el Régimen Especial de las Cooperativas, dispone en sus artículos 2, 6 y 117 lo siguiente:

"Artículo 2. Las Cooperativas constituyen asociaciones de utilidad pública, de interés social y **de derecho privado**; y el ejercicio del cooperativismo se considera un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la riqueza y del ingreso, a la racionalización de las actividades económicas y a facilitar, tarifas, tasas, costos y precios, a favor de la comunidad en general. **El Estado fomentará las cooperativas, mediante la adecuada asistencia técnica y financiera, y las fiscalizará.** Para asegurar el libre desenvolvimiento y desarrollo de las cooperativas, el Estado les garantizará autonomía jurídica y funcionamiento democrático". (Resalta el Pleno).

"Artículo 6. Las cooperativas son asociaciones privadas constituidas por personas naturales y jurídicas, las cuales constituyen empresas que, sin perseguir fines de lucro, tienen por objetivo planificar y realizar actividades de trabajo o de servicios de beneficio socioeconómico, encaminadas a la producción, distribución y consumo cooperativo de bienes y servicios, con la aportación económica, intelectual y moral de sus asociados. Para los fines de la presente Ley, tales cooperativas se denominan, en adelante, organizaciones cooperativas de primer grado". (Resalta el Pleno).

"Artículo 117. Las cooperativas, las federaciones, la confederación, los organismos auxiliares y demás organismos cooperativos, de que trata la presente Ley, están sujetos a la fiscalización estatal, encargada de velar para que los actos atinentes a su constitución, funcionamiento, cumplimiento de sus objetivos sociales, disolución y liquidación, se ajusten a las normas legales

y estatutarias, y para que los asociados y demás personas actúen conforme a la presente Ley.

Las funciones de inspección y vigilancia no implican, por ningún motivo, facultad de cogestión o intervención en la autonomía jurídica de las cooperativas, sin perjuicio de convocar a los asociados para que resuelvan su situación, o adoptar las medidas sancionatorias y, si es de caso extremo, ordenar la disolución para la liquidación de la Cooperativa; todo lo anterior, conforme lo dispone la presente Ley". (Resalta el Pleno).

Ahora bien, el Pleno debe indicar que, si bien la frase demandada de inconstitucional dispuso que las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y otras entidades de similares características, sean competencia de otro organismo de acuerdo con disposiciones legales especiales, excluyéndolas de la acción de la Contraloría General de la República, esto es solo con relación a los fondos de carácter privado que reciban estas asociaciones. No obstante, si estas asociaciones llegaran a recibir fondos u otros bienes públicos, serán fiscalizados por la Contraloría General de la República, en virtud de la competencia que le asigna, tanto la Constitución como la Ley, de fiscalizar y controlar a toda persona y organismo que por algún motivo tenga a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, tal como lo establece el artículo 280 en sus numerales 2 y 4 de nuestra Constitución Política; mandato constitucional que es desarrollado, ampliamente, en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y sus posteriores modificaciones.

Un aspecto importante a resaltar, es que la última frase del artículo 2 que se demanda de inconstitucional, debe ser leída en concordancia con las primeras partes. Si se hace una lectura separada de la frase censurada, excluyendo la integridad de la norma en la que ella se encuentra, pudiera parecer que es correcta la pretensión de la demandante. Sin embargo, una lectura comprensiva total, le permite al

Pleno hacer una interpretación de alcance de dicha disposición. En este sentido, es criterio de esta Corporación de Justicia que la frase censurada se refiere solo a la exclusión de radar y atribución de la Contraloría General de la República en cuanto a no tener injerencias en los fondos cuya fuente no son las arcas del Estado.

Para este Pleno resulta claro, que la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, establecida en el artículo 280 de la Constitución, se mantiene incólume en la redacción censurada, no pudiéndose interpretar, de ninguna manera, que al recibir fondos públicos estas organizaciones se encuentran exentas de ese control fiscalizador, que la Constitución le reserva a la Contraloría General de la República.

Estos razonamientos, antes señalados, le permiten a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, desestimar los argumentos de infracción de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 280 de la Constitución, al no haberse acreditado la transgresión de dicha norma constitucional.

TERCERA NORMA DEMANDADA

Estima la demandante que la frase "**dos años continuos**", contenida en el artículo 9 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 9 de la Ley 32 de 1984, infringe el artículo 279 de la Constitución Política.

Pasamos a transcribir la disposición contenida en la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y paralelamente la norma actual reprochada que contiene la frase demandada dispuesta en la Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022, así como la norma constitucional que se estima vulnerada.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 9. La estabilidad de los servidores de la Contraloría estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio público. Quien haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas. Para los efectos de esta disposición, se computarán los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. Para determinar la situación de estabilidad de sus servidores, la Contraloría realizará un examen del estado de estos y expedirá los certificados de estabilidad respectivos a los que cumplan con los requisitos legales, dentro de seis meses siguientes a la promulgación de la presente Ley".</p>	<p>"Artículo 9. El artículo 9 de la Ley 32 de 1984 queda así: Artículo 9. Los servidores de la Contraloría que hayan laborado a satisfacción, durante un mínimo de dos años continuos, y que hayan cumplido los requisitos de selección, gozarán de estabilidad laboral. Una vez cumplido estos requisitos, la Contraloría General expedirá al servidor el certificado correspondiente. Los servidores públicos que gocen de estabilidad laboral solo podrán ser suspendidos, removidos, sancionados o cesados por causas establecidas en la ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas, garantizándole al servidor el ejercicio del derecho de defensa. Tampoco podrán ser trasladados sino de acuerdo con el procedimiento y por las causales establecidas en la ley y en el Reglamento Interno". (Resalta el Pleno).</p>

Norma Constitucional que se estima vulnerada:

"ARTICULO 279. Habrá un organismo estatal independiente, denominado Contraloría General de la República, cuya dirección estará a cargo de un funcionario público que se denominará Contralor General, secundado por un Subcontralor, quienes serán nombrados para un periodo igual al del Presidente de la República, dentro del cual no podrán ser suspendidos ni removidos, sino por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de causas definidas por la Ley.

Ambos serán nombrados para que entren en funciones a partir del primero de enero después de iniciado cada periodo presidencial ordinario.

Para ser Contralor y Subcontralor de la República se requiere ser ciudadano panameño por nacimiento; tener título universitario y treinta y cinco años o más de edad, y no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de la libertad de cinco años o más, mediante sentencia ejecutoriada, proferida por un tribunal de justicia".

3. a. Argumentos de la demandante

Al referirse al concepto de la Infracción de la norma supuestamente vulnerada, la proponente señala que el periodo de cinco años, que previamente establecía la ley para otorgar estabilidad a los funcionarios de la Contraloría, tenía el objeto de garantizar la independencia

funcional de la institución fiscalizadora, tal como lo establece el artículo 279 de la Constitución.

Considera que, al reducirse el período a dos años, se permitirá la designación más política que técnica, produciéndose una importante erosión en la tan necesaria independencia de la Contraloría General de la República.

3.b. Motivación del Pleno

Ahora bien, al entrar a examinar el contenido del artículo 9 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, se advierte que guarda relación con el período establecido por la Ley para otorgar estabilidad a los funcionarios de la Contraloría; sin embargo, la accionante considera que la norma demandada de inconstitucional, es infractora del artículo 279 de la Constitución Política.

Respecto a lo anterior, cabe señalar que el referido artículo 279, que se estima infringido, se refiere al nombramiento del Contralor y Subcontralor General de la República; es decir, que la disposición legal demandada, no guarda relación alguna con la norma constitucional que se dice vulnerada, en otras palabras, contiene un concepto de infracción que no corresponde a la norma que se dice vulnerada.

No obstante, lo anterior, como quiera que estamos resolviendo el fondo de la demanda, en base al principio de universalidad, la Corte va a abordar esta discusión repasando toda la Constitución para determinar si otros artículos o preceptos, en ella contenidos, son los que realmente pudieran ser vulnerados.

Como se advierte el artículo 300 y 302 de la Constitución Política preceptúan lo siguiente:

"ARTÍCULO 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza,

sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio" (Resalta el Pleno).

"ARTÍCULO 302. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa" (Resalta el Pleno).

De la lectura de las normas citadas, se indica que la estabilidad en el cargo de los servidores públicos, se regirá por un sistema de méritos y estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

En ese sentido, se advierte que la norma demandada de inconstitucional de alguna manera disminuye esta intención del constituyente, ya que solo lo enfoca en el tiempo de antigüedad, resquebrajando los pilares en los que se debe basar la carrera. En ninguna parte de la norma se establece que, por el simple paso del tiempo, ejerciendo un puesto, se accede a la estabilidad de un cargo. Por el contrario, recalca sobre la meritocracia como sistema para acceder a un cargo de servidor público.

El Pleno observa que la reforma introducida acentúa la antigüedad, sin embargo, no la fortalece, sino que la disminuye, introduciendo un concepto ambiguo y abstracto de los requisitos de la selección y

creando una ventaja para un grupo de servidores públicos de la Contraloría General de la República y una desventaja para otro grupo, lo cual no es razonable ni proporcional, generando una discriminación entre ambos grupos y una ruptura al principio a la igualdad ante la ley (art. 19 y 20 de la Constitución Política), sin soslayar que esta norma le es aplicable inmediatamente a los nombramientos hechos por una administración de la Contraloría, con lo cual a la siguiente administración se le limita la posibilidad de evaluar objetivamente la estructura y calidad de su personal.

Es así que, nos debemos preguntar ¿cuál es la importancia de la antigüedad laboral? La antigüedad permite tener una presunción sobre la experiencia, la competencia y habilidades de las personas. Con lo cual, lo razonable es que de querer hacer un cambio, se debe aumentar la antigüedad y no disminuirla.

Por su parte, el artículo 302 de la Constitución Política es claro cuando señala que los nombramientos del personal de carrera, se realizará conforme a los méritos y no al paso simple del tiempo (2 años). De ahí que en el desarrollo de esta norma Constitucional se elaboró la Ley de Carrera Administrativa, la cual no solo busca dar protección y estabilidad al funcionario, sino que dicha estabilidad vaya de la mano de un ingreso basado en requisitos como la probidad, experiencia, moral y lealtad.

Así las cosas, este máximo Tribunal de Justicia arriba a la conclusión que el contenido del artículo 9 de la Ley 351 de 2022, demandado de inconstitucional "**dos años continuos**" viola los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, porque los panameños en general, para ser servidores públicos, deben ser tratados con igualdad

de oportunidades. El cargo público, cualquiera sea la entidad, queda sometido al "sistema de méritos" (art. 300 y 302 violados) que provee "la carrera administrativa", con lo cual se materializa el artículo 23.1.c de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos "*De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*". La norma crea una categoría de personas que no tienen que cumplir con instrumentos de selección inicial (concurso de antecedentes y oposiciones) sino haber ingresado de algún modo y permanecer en el cargo 2 años. Por lo que se hace necesario declarar la inconstitucionalidad de la frase demandada.

CUARTA NORMA DEMANDADA

Por otra parte, se acusa de inconstitucional la frase "**sana crítica y buena fe**", contenida en el artículo 14 de la Ley 351 de 22 de diciembre 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984, por considerar que infringe el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política, los cuales pasamos a transcribir para una mejor comprensión del tema a dilucidar y a manera de ilustrar transcribiremos la norma concordante de la Ley 32 de 1984.

Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984
"Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".

Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022
"Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".

"Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1...

2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

3..."

"Artículo 14. el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984 queda así:

Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

...

2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

Las atribuciones de la Contraloría en el ejercicio del control previo y del control posterior se efectúan con sujeción a los principios de legalidad, **sana crítica y de buena fe** y constituyen una actuación externa al acto controlado, por lo que los servidores públicos que participan en ella, tales como abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines, no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo.

El ejercicio del control posterior se realizará conforme a las normas de auditoría gubernamental y los reglamentos emitidos por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General permitirá, promoverá, capacitará e implementará los mecanismos y modalidades de la participación ciudadana en el ejercicio del control previo y posterior. La Contraloría General de la República regulará y reglamentará estas materias". (Destaca el Pleno).

Norma Constitucional que se estima vulnerada:

"ARTÍCULO 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1. ...

2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, **según lo establecido en la Ley.** La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último.

...

13. ...". (Resalta el Pleno).

4. a. Argumentos de la Demandante

Al desarrollar el concepto de la infracción, la accionante señala que la violación de lo previsto en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política se produce de manera directa por comisión, ya que el ejercicio del control previo y posterior de los actos de manejo,

solamente está condicionado a la aplicación del principio de estricta legalidad, tal como lo establece el artículo 280 de la Constitución Política, no a criterios subjetivos y discrecionales.

Según la actora constitucional, la "sana crítica" es un sistema para la valoración de la prueba en procesos judiciales, mientras que la "buena fe", como principio generalmente aplicable al derecho civil, consiste en la presunción que la persona – en este caso el funcionario de manejo- actúa con un comportamiento adecuado y conforme a la ley. Estima que, son dos principios que nada tienen que ver con el análisis contable y financiero que hace parte del proceso fiscalizador de los recursos y bienes públicos que, por mandato constitucional es competencia de la Contraloría General de la República.

En ese orden de ideas, indica que debe tomarse en cuenta que ambos principios, el de sana crítica y el de buena fe, pueden entrar en contradicción con el principio de estricta legalidad, lo que produciría en la práctica un poder discrecional que podría conducir a la impunidad, por lo que considera que las actuaciones del Contralor que se basen en dichos principios (sana crítica y buena fe), y no en el de estricta legalidad, devienen en inconstitucionales.

4. b. Motivación del Pleno

Definido así el objeto de esta controversia, debemos empezar señalando que el artículo 279 de la Constitución Política establece que la Contraloría General de la República será dirigida por una persona denominada Contralor General, el cual será designado por el Presidente de la República. Dispone la referida norma como requisitos para ser Contralor, ser ciudadano panameño por nacimiento, tener título

universitario, treinta y cinco años o más de edad y no haber sido condenado por delito doloso.

En este orden de ideas, cabe examinar las funciones de la Contraloría General de la República, con las funciones del Contralor General.

El artículo 280 de la Constitución Política, establece que son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

“Artículo 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1.Llevar las cuentas nacionales, incluso referentes a las deudas interna y externa.

2.Fiscalizar y regular, mediante control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección según lo establecido en la Ley.

La Contraloría determinará los casos en que se ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último.

3.Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios.

4.Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.

5.Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.

6.Establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas.

7.Demandar la declaratoria de inconstitucionalidad, o de la ilegalidad, según los casos de las Leyes y demás actos violatorios de la Constitución o de la Ley que afecten patrimonios públicos.

8.Establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas señaladas en el numeral 5 de este artículo.

9. Informar a la Asamblea Legislativa y al Órgano Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública y emitir concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la expedición de créditos suplementales o extraordinarios.

10. Dirigir y formar la estadística nacional.

11. Nombrar los empleados de sus departamentos de acuerdo con esta Constitución y la Ley.

12. Presentar al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa el informe anual de sus actividades.

13. Presentar para su juzgamiento, a través del tribunal de Cuentas, las cuentas de los agentes y servidores públicos de manejo cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades".

Por su parte, la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República", modificada y adicionada por la Ley 351 de 2022, establece en su artículo 55 la Funciones del Contralor. Veamos:

"Artículo 55. El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de ésta, conjuntamente con el SubContralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución y otras disposiciones especiales, las siguientes:

- a) Planear, dirigir y coordinar la labor de la Contraloría General, a la vez que representar a ésta;
- b) Nombrar, sancionar, remover y cesar al personal de la institución, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes;
- c) Refrendar las planillas, las cuentas contra el Tesoro Nacional y los contratos que celebre la Nación y que impliquen erogación de fondos públicos o afectación de patrimonios públicos;
- ch) Refrendar los cheques, pagarés, letras, bonos y otros documentos constitutivos de la deuda pública;
- d) Dictar reglamentos y medidas que regulen la rendición y revisión de cuentas públicas, así como también los reglamentos internos de la Contraloría;
- e) Aprobar los métodos de contabilidad que deben aplicarse en las dependencias estatales señaladas en el Ordinal 8

del Artículo 276 de la Constitución y determinar la fecha a partir de la cual se pondrán en ejecución;

f) Ordenar el inicio de las auditorías e investigaciones encaminadas a determinar si la gestión de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas.

Los informes de auditoría e investigaciones serán aprobados o cerrados y archivados por el Contralor General, según a su criterio corresponda;

g) Presentar las denuncias y demandas que sean necesarias para el cumplimiento de las funciones de la Contraloría. Cuando sea necesaria de acuerdo con la Ley, el Contralor otorgará poder a uno de los Abogados de la Contraloría General para ese propósito.

h) Informar al Órgano Ejecutivo sobre el estado financiero de la Administración Pública y emitir concepto sobre la viabilidad y conveniencia de la expedición de créditos suplementales o extraordinarios al Presupuesto, al igual que sobre la contratación de empréstitos por la nación;

i) Rendir informes anuales sobre la gestión de la Contraloría al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Legislativa;

j) Elaborar y presentar al Consejo de Gabinete, junto con el Ministerio de Economía y Finanzas, un plan de reducción de gastos, cuando consideren fundadamente que el total efectivo de entradas va a ser inferior al total de gastos autorizados en el Presupuesto, a fin de evitar el déficit previsto.

k) Otorgar finiquitos a los servidores públicos y agentes de manejo;

l) Asistir a las sesiones del Consejo General de Estado; con derecho a voz, a las reuniones del Consejo de Gabinete; y a las de cualquier otro organismo público de carácter nacional, cuyas funciones se refieran a la administración de los patrimonios públicos;

m) Asistir, conforme lo establecido en disposiciones especiales, a las reuniones de las juntas directivas y

- demás corporaciones que gobiernan las entidades autónomas y semiautónomas;
- n) Designar los peritos que daban intervenir en representación de la Contraloría en las actuaciones o procesos en que la Ley lo exija; y,
 - ñ) Las demás que le señalen las Leyes y reglamentos.
- Parágrafo: Con excepción de las funciones señaladas en los apartados a) , d) , f) , i) y j) de este Artículo, el Contralor General de la República podrá delegar sus atribuciones en otros funcionarios de la Contraloría.
- o) Dirigir todo lo relacionado con las funciones de auditoría interna de la institución. Esta función podrá ser delegada en el Subcontralor o cualquier otro funcionario que designe.
 - p) Dirigir todo lo relacionado con el cumplimiento del control interno en la Contraloría General de la República.

Luego de lo antes señalado, procederemos al análisis correspondiente de la frase impugnada.

En ese sentido, tenemos que la sana crítica es un principio que guarda relación con la valoración de la prueba, que le permite a una persona que toma decisiones en una controversia, evaluar las pruebas basándose en el sentido común y la lógica, mientras que la "buena fe", es un principio que implica que las partes deben actuar de buena fe para no engañar o manipular el proceso.

En ese orden de ideas, debemos señalar que nuestra Constitución Política no exige que para ser Contralor General de la República la persona necesite ser experto en finanzas, ni siquiera exige tener experiencia en alguna rama; es decir, cualquier profesional debidamente acreditado con título Universitario puede ser Contralor (art. 279 Const.). Siendo así, el Contralor General de la República debe actuar bajo el principio de legalidad, que implica seguir estrictamente las leyes y reglamentos aplicables en el control y fiscalización del uso de

los fondos públicos y otros asuntos relacionados, lo que asegura que sus decisiones estén basadas en la normativa vigente y que se mantenga la consistencia legal. No puede haber, en la actividad funcional de la Contraloría, espacio distinto al de la aplicación del principio de estricta legalidad, a través de un riguroso examen de carácter técnico, sea contable, jurídico, de ingeniería, arquitectura etc.; siempre sujeto, además, a un estricto análisis contable financiero, toda vez que no sabemos si el Contralor tiene o no la experticia en la materia sometida a fiscalización, lo que sería peligroso para la institucionalidad.

De las disposiciones anteriormente citadas, se desprende claramente que la Contraloría no es el Contralor, ni el Contralor es la Contraloría, quiere decir que una cosa son las funciones institucionales que tiene la Contraloría y otra cosa son las facultades y funciones que tiene el Contralor como director de la Contraloría General de la República. Así las cosas, con la redacción del artículo, demandado de inconstitucional, parece que el Contralor tendría funciones que superan la misión constitucional que tiene la Contraloría (Fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos).

No podemos pasar por alto, que la misión constitucional e institucional de la Contraloría General de la República no puede quedar supeditada a la visión, impresión, criterio, noción y opción del Contralor General, quien quiera que sea. Eso es lo que, la redacción de la norma demandada, da a entender; que, a pesar de todo el trabajo técnico y pericial, la última palabra la tiene una persona, lo cual pone en riesgo y en vulnerabilidad la institucionalidad democrática del país, por lo que se

debe privilegiar el principio de estricta legalidad que supone la supresión de criterios discrecionales unilaterales.

Bajo los argumentos planteados, el Pleno de esta Corporación de Justicia concluye que, la frase "sana crítica y buena fe", contenida en el artículo 14 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, viola el artículo 280 numeral 2 de la Constitución Política, por lo que en tal sentido nos pronunciaremos en la parte resolutive.

QUINTA NORMA DEMANDADA

Continuando con el análisis de la demanda presentada, vemos que también fueron demandadas de inconstitucionales la frase "**no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo**", contenida en el artículo 14 de la Ley 351 de 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984 y la frase "**Se exceptúan de lo establecido en esta ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior**", contenida en el artículo 46 de la Ley 351 de 2022, que adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 2008, "Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas", por considerar que infringen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política.

Es cierto que ambas frases están ubicadas en artículos e incluso leyes distintas; no obstante, por la interrelación entre ambas, consideramos que deben ser abordadas bajo un mismo análisis, en aras de brindar un estudio exhaustivo del alcance de las normas y resolver lo relativo a las supuestas inconstitucionalidades de las mismas.

Ahora bien, en aras de brindar claridad sobre lo que se impugna, procederemos a transcribir el contenido de la disposición contenida en la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y de la disposición contenida en la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, paralelamente las normas actuales reprochadas que contiene las frases demandadas dispuesta en la Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022. De igual forma transcribiremos de las disposiciones constitucionales que se estiman vulneradas.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:</p> <p>1...</p> <p>2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.</p> <p>La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.</p> <p>3..."</p>	<p>"Artículo 14. el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984 queda así:</p> <p>Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:</p> <p>...</p> <p>2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.</p> <p>La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.</p> <p>Las atribuciones de la Contraloría en el ejercicio del control previo y del control posterior se efectúan con sujeción a los principios de legalidad, sana crítica y de buena fe y constituyen una actuación externa al acto controlado, por lo que los servidores públicos que participan en ella, tales como abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines, <u>no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo.</u></p> <p>El ejercicio del control posterior se realizará conforme a las normas de auditoría gubernamental y los reglamentos emitidos por la Contraloría General de la República.</p> <p>La Contraloría General permitirá, promoverá, capacitará e implementará los mecanismos y modalidades de la participación ciudadana en el ejercicio del control previo y posterior. La Contraloría General de la República regulará y reglamentará estas materias". (Destaca el Pleno).</p>

<p>Ley N° 67 de 14 de noviembre de 2008 "Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.</p> <p>Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos</p>	<p>"Artículo 46. Se adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 2008, así:</p> <p>"Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.</p> <p>Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.</p> <p>Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior" (Resalta el Pleno).</p>

5.a. Argumentos de la Demandante

Para la activadora constitucional, que se exceptúe a los servidores públicos de la Contraloría General de la República de la categoría "empleados de manejo" constituye un privilegio ilegal a favor de estos, violando, directamente por comisión, los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, que, para efectos ilustrativos, citamos a continuación:

"ARTÍCULO 19. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

"ARTÍCULO 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales".

5.b. Motivación del Pleno

Teniendo claridad sobre el marco teórico, observa esta Superioridad, que en las discusiones para la aprobación de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, existieron muchos cuestionamientos y preocupaciones con relación a estas modificaciones. Al respecto, hizo uso de la palabra el magistrado del Tribunal de Cuentas, Alberto Cigarruista, quien, entre otras cosas, manifestó lo siguiente:

“Ese Proyecto de Ley que presentaron, modifica un artículo de la Ley 67, a mi juicio, grave y los tres magistrados nos hemos reunido y hemos dicho, eso es grave, porque si con lo que tenemos hoy día, la Contraloría de la República no juega su papel al 100%...” (fs.471 del cuadernillo de amparo).

Entonces, este Proyecto de Ley nos está diciendo, que ahora el que controla las instituciones públicas y el que fiscaliza las instituciones públicas, no va a tener responsabilidad, por lo que pase en esa institución, y viene la pregunta: ¿se cruzarán de brazos? ...”. (fs. 471 del cuadernillo de amparo).

Entonces, quiero conversar con los señores fiscalizadores de la Contraloría General de la República, a eso hemos venido y con los señores diputados y diputadas: no dejemos al país a la saga, porque si en una norma me van a decir que yo, fiscalizador no tengo responsabilidad, me cruzo de brazos, no importa que roben, si no tengo responsabilidad...”. (fs. 472 del cuadernillo de amparo).

En su intervención, el entonces Diputado de la Asamblea Nacional, Gabriel Silva, indicó:

“Los artículos que más me preocupan son los que comparto con el Tribunal de Cuentas, particularmente el artículo 11, el 80. En el artículo 11 estamos estableciendo lo relacionado a quiénes son considerado los funcionarios públicos de manejo y se está eximiendo a ciertos funcionarios públicos, como funcionarios de manejo, dice: abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones a fines no serán considerados empleados de manejo, pero ¿Por qué? Porque solamente eso, por qué no más, por qué no menos, ¿cuál fue el criterio? Nuevamente, más que eso, en adición saber qué piensa la Contraloría al respecto.

Por supuesto, que el artículo 80 en donde se exime a los funcionarios fiscalizadores como responsable ante el Tribunal de Cuentas, que es un artículo que igual me preocupa como los magistrados. ...". (fs. 478 del cuadernillo de amparo).

Por su parte, al concedérsele la palabra al entonces Diputado de la Asamblea Nacional, Juan Diego Vásquez Gutiérrez, manifestó lo siguiente:

"... Hay dos modificaciones que lo que hacen, básicamente, es eliminar la posible responsabilidad patrimonial que tiene quien controla y quien fiscaliza fondos públicos. Yo le digo, de salida, que me alarma. ¿Por qué me alarma? Porque cada quien tiene su responsabilidad, y porque si el fiscalizador no es responsable de lo que fiscaliza, ¿para qué es fiscalizador? ¿Qué está haciendo? Si yo el día de mañana soy fiscalizador y veo que algo está pasando mal o no me doy cuenta en un acto de culpa, es decir, por impericia, imprudencia o negligencia, porque tengo una obligación, y se roban al Estado los mil millones que hoy se discuten en el caso Odebrecht, porque no hablemos de lo que puede pasar, esto ya pasó, ya pasó, y el fiscalizador que tiene que estar ahí viendo, ¿no va a ser responsable? Me preocupa sobremanera...". (fs. 506 del cuadernillo de amparo).

En ese orden, debemos destacar que la opinión de la Procuraduría de la Administración respecto a este asunto, se inclinó a favor de la posición de la activadora constitucional, puesto que argumentó que el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política, establece con claridad que, dentro de las funciones de la Contraloría General de la República, se encuentra: "*Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.*"

Para la Procuraduría de la Administración, dicho artículo no puede entenderse de forma aislada, sino que debe interpretarse en conjunto con el precitado artículo 2 de la Ley 67 de dos mil ocho (2008), que define empleado de manejo como "todo servidor público que reciba,

recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.”

Por tanto, excluir de la totalidad de los servidores públicos a aquellos que laboran en la Contraloría General de la República de ser considerados “agentes de manejo”, a criterio de la Procuraduría de la Administración, infringe las garantías constitucionales desarrolladas en los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, sobre el particular, en aras de obtener una visión amplia del asunto que nos concierne, consideramos oportuno plasmar las consideraciones vertidas en la etapa de alegatos, de quienes apoyan el contenido de esta reforma legal y que, en ese sentido, defienden su constitucionalidad.

En términos generales, frente a la posición que se está legalizando un trato injustificadamente distinto entre servidores públicos bajo una misma categoría, se argumenta que los actos de control que ejerce la Contraloría General de la República son externos y, en ese sentido, los servidores públicos que en esa institución laboran no tienen injerencia en la toma de decisiones de otras instituciones, sino únicamente el rol de fiscalizar las mismas.

Es decir, al no emitir el acto los servidores públicos fiscalizadores, sujetos a la Contraloría General de la República, no tienen competencia para ordenar lo que en ese acto se disponga, no gestionan la asignación presupuestaria ni tampoco ejecutan la obra o proyecto al que dicho acto se refiera.

El principio de la igualdad ante la ley, es definido por el Diccionario de la Real Academia Española, como el Principio según el cual las personas no pueden ser tratadas de manera diferentes por las leyes sino

existe una justificación fundada y razonable. A supuestos de hechos iguales han de serle aplicadas unas consecuencias iguales también. (1)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación al principio de igualdad y no discriminación, ha dicho que ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos, tanto en el derecho internacional como en el interno, y que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional. Igualmente, ha explicado que no todo trato desigual es discriminatorio, determinando que una distinción de trato constituye discriminación cuando hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares, que la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable; es decir, si la distinción es arbitraria, y cuando no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. (2)

Es así que, la igualdad ante la ley se encuentra establecida entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

Esta igualdad de tratamiento se encuentra consagrada en varios preceptos de nuestra Constitución Política, tales como, los artículos 19 y 20, que ya fueron transcritos con anterioridad.

1 Diccionario del Español Jurídico, dirigido por Santiago Muñoz Machado, 2017, pág. 1267.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada, Coordinadores *Christian Steiner y Patricia Uribe*. 581, 588 y 589.

Sobre el principio de igualdad ante la Ley y no discriminación, previstos en los artículos 19 y 20 del Texto Fundamental, se ha pronunciado este Pleno de la Corte en reiteradas ocasiones.

Al respecto, en fallo de 8 de enero de 2004 el Pleno se refirió a estos principios en los términos siguientes:

"El primero de ellos se refiere a la interdicción de manifestaciones discriminatorias por razón, entre otras, de nacimiento. El principio constitucional ha sido objeto de copiosa jurisprudencia, como se indicará, y se desdobra en dos manifestaciones: la existencia del principio de igualdad (artículo 20) y la prohibición de discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (artículo 19), ambos de la Constitución Política.

Este Pleno ha señalado en varias ocasiones que la recta interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que ésta, al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y, naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva. Esta aproximación del principio de igualdad, también ha señalado este Pleno, implica, además, que el principio de proporcionalidad ordena que las diferenciaciones, para que sean lícitas constitucionalmente, tengan una base objetiva que conduzcan a la racionalidad del trato diferenciado, y que, además, sean razonables, con lo que se asienta en el principio de "interdicción a la excesividad", en expresión del jurisconsulto alemán KARL LARENZ.

Desde su otra perspectiva, que es el que denuncia el demandante, la interdicción de los tratos discriminatorios en las manifestaciones del Poder Público, ha señalado el Pleno, también en innumerables ocasiones, lo que antes se ha destacado, es decir, el tratamiento no discriminatorio implica un tratamiento igualitario de las personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en una misma situación, objetivamente considerado, y, por ello cae fuera de su marco desigualdades naturales o que responden a situaciones diferenciadas; pero, en adición, que el trato discriminatorio ha de estar referido a situaciones individuales o individualizadas. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias de 11 de enero de 1991, de 24 de julio de 1994 y de 26 de febrero de 1998, y 29 de diciembre de 1998. En este último fallo, bajo la ponencia del Magistrado FABIAN A. ECHEVERS, sostuvo el Pleno:

"En primer lugar, es necesario precisar el alcance real del principio contenido en el artículo 19 de la Carta Fundamental, materia que ha sido motivo de varios pronunciamientos por esta Corporación de Justicia. El Pleno se ha pronunciado en el sentido de que el artículo 19 prohíbe es la creación de privilegios entre personas naturales jurídicas o grupos de

personas, que se encuentren dentro de iguales condiciones o circunstancias.

..."

En fallo de 14 de junio de 2013, el Pleno señaló:

"En cuanto al artículo 20 de la Constitución, puede indicarse que consagra la denominada "igualdad ante la Ley" que se traduce en el derecho de toda persona a recibir del ordenamiento jurídico y de las autoridades el mismo trato y disfrutar de las mismas oportunidades.

Esto está dirigido a que el creador de la Ley lo tenga presente, lo mismo el aplicador y ejecutor de la misma.

Tradicionalmente, se ha interpretado este precepto en concordancia con el artículo 19 C.N., en el sentido de que las autoridades tienen el deber de dirigir sus actuaciones dispensando el mismo trato a todas las personas a las que sea aplicable una ley, sin hacer diferencia entre ellas por causa de su raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Esto es lo que se conoce como igualdad en sentido formal.

Sin embargo, el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente alejándose cada vez más de la igualdad formal para dirigirse a un concepto de igualdad material, real y efectiva, que se construye partiendo de la base de que lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales, esto es, aquellos para los cuales no existe una explicación razonable que sustente el trato distinto o diferenciado".

En ese mismo orden de ideas, es conveniente manifestar que la interpretación del principio de igualdad ante la ley conduce a que, ésta última, al regular determinados aspectos de la vida social, no imponga ante situaciones que son idénticas, tratamientos diferenciados. Por lo que no puede la ley regular en forma diversa, sin justificación objetiva y razonable, situaciones semejantes e iguales, porque estaría estableciendo arbitrariamente condiciones de ventajas o desventajas para los sujetos ubicados en la misma condición.

Señalado lo anterior, lo primero que debe aclararse es la definición de "empleado de manejo" (artículo 2 de la Ley 67 de 2008), que, si bien está contemplada en una ley, dicho cuerpo legal es el encargado de

desarrollar la Jurisdicción de Cuentas, la cual fue elevada a rango constitucional para juzgar las cuentas de agentes y empleados de manejo. En ese sentido, no abunda reiterar que la definición de empleados de manejo, brindada por aquellos responsables de su investigación, es de **todo servidor público** que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, **cuide, controle, apruebe, autorice**, pague o **fiscalice** fondos o bienes públicos.

Es decir, cuando vemos los verbos rectores que se toman en consideración, no solo se refiere a aquellos dirigidos a describir el manejo y la toma de decisiones, tales como "recibir, recaudar y manejar"; si no, también, aquellos que, sin posible injerencia en la toma de decisiones sobre la distribución o uso de los fondos o bienes públicos, deben "cuidar, controlar, aprobar o fiscalizar" estas.

Siendo esto así, en términos legales, corresponde preguntarnos: ¿cuál es la diferencia entre un servidor público que tiene categoría de "empleado de manejo" y uno que no la tiene? La principal de ellas, estar sujeto a la jurisdicción de cuentas. Y, en ese sentido, procede remitirnos al espíritu de la norma, para absolver la pregunta de ¿cuál es el objetivo de la jurisdicción de cuentas? No es más que investigar las irregularidades en la administración de los fondos públicos, en aras de determinar la responsabilidad patrimonial derivada de tales irregularidades.

De lo anterior, parece desprenderse una intención inequívoca de robustecer las vías de protección para el bien jurídico protegido de aquella jurisdicción, a saber: los fondos públicos y, en ese sentido, se elevó a rango constitucional la Jurisdicción de Cuentas, para garantizar su independencia y efectividad.

Así, también puede colegirse que siendo la intención la protección de los fondos públicos, es necesario que la jurisdicción pueda alcanzar, investigar e, inclusive, sancionar a todos aquellos empleados o agentes, cuya posición o funciones le otorguen poder sobre fondos públicos. Por tanto, no escatimó la Ley en incluir verbos rectores que englobaran a todos aquellos que, de cierta forma o por cierta posición, administrasen la utilización de los fondos públicos.

De lo antes expuesto se desprende que, siendo los servidores públicos de la Contraloría General de la República responsables de la fiscalización de los fondos públicos, mal podría excluirse, precisamente a ellos, del alcance de la Jurisdicción de Cuentas; puesto que, sin soslayar que sea una acción discriminatoria o desigual, lo anterior podría derivarse en una actuación lesiva para los intereses superiores de la población panameña, permitiéndole a un grupo de personas que, sin justificación aparente, sean excluidos de un mecanismo de control y protección de bienes públicos; lo que, inclusive, podría traducirse en una legalización de la impunidad, en detrimento del Estado de Derecho.

Ello es así, puesto que mal podría esta Superioridad legitimar que, valiéndose de formalidades excesivas e interpretaciones inexactas, se desentienda el espíritu de la norma, desprotegiendo los fondos públicos y favoreciendo la impunidad.

Por tanto, lo anterior nos lleva a concluir que todos los servidores públicos que, por sus funciones, tengan a su cargo la administración, el manejo o la fiscalización de fondos o bienes públicos, deben estar sujetos a la Jurisdicción de Cuentas, ya que al ponderar los derechos en conflicto, considera el Pleno, que el derecho de la ciudadanía, en su

f24

conjunto, de contar con los mecanismos necesarios y suficientes para garantizar que los fondos públicos, que pertenecen a todos los panameños, sean utilizados correctamente, supera cualquier interpretación legal o reglamentaria cuyo espíritu sea contrario a ello.

Así, debemos concluir que, al no existir justificación alguna para que los servidores públicos de la Contraloría General de la República no sean considerados empleados de manejo y, por tanto, estén exentos del alcance la Jurisdicción de Cuentas, efectivamente nos encontramos ante una vulneración del texto constitucional, específicamente, de los artículos 19 y 20 de la Carta Magna.

Ahora bien, el Pleno es consciente que desde la Contraloría General de la República se realizan distintas funciones, siendo solo unas de ellas la de control, regulación y fiscalización, dividida en control previo y control posterior. Es así que, bajo la comprensión de esta Corporación de Justicia, de la Constitución Política (artículo 280) y de su Ley Orgánica (artículos 1, 14 y concordantes), se desprenden otras atribuciones; como por ejemplo, pero sin limitar, llevar las cuentas y la contabilidad pública nacional, dirigir y formar la estadística nacional, instituir los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas, realizar inspecciones, auditorías e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos debiendo, incluso, promover las denuncias respectivas.

Justamente, esta última función, que viene consignada en el numeral 4 del artículo 280 de la Constitución Política, es desarrollada en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Contraloría, conforme

fue reformado mediante el artículo 15 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022.

No resulta coherente considerar a los funcionarios de la Contraloría, que participen en estas actividades concretas de investigación y auditorías (artículos 29, 82 y concordantes de su Ley Orgánica), como funcionarios de manejo, con lo cual quedarían ubicados en vulnerabilidad y en riesgo de interferencias y temores para realizar cabalmente esta misión.

Resulta oportuno aclarar que, respecto a las funciones de la Contraloría, son y serán considerados empleados de manejo aquellos que hayan participado o participen en la función de control o fiscalización jurídico y/o económico, a propósito de la dinámica de control previo y control posterior.

No resulta ocioso anotar que el artículo 83 A de la Ley Orgánica de Contraloría, el cual no fue objeto de reforma en el cuerpo legislativo, fuente del reproche constitucional, reconoce la posibilidad de que se genere responsabilidad legal de algún tipo, respecto a las actuaciones de quienes intervienen en el ejercicio de las funciones de control previo y control posterior, por ser considerados empleados de manejo. En este sentido, le concede el beneficio de que los costos de su defensa sean sufragados por la institución, "cuando sean sujetos de acciones, procesos, juicios o demandas, derivados de actos y decisiones adoptadas (...) en el ejercicio de sus atribuciones, funciones u obligaciones".

En síntesis, tal como ha sido desarrollado anteriormente, los funcionarios de la Contraloría que intervengan en las investigaciones y

auditorías, como parte de las atribuciones de esta institución, no deben ser considerados empleados de manejo.

Excepcionalmente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado un alcance extensivo, en cuanto a la posibilidad de ampliar la declaratoria de inconstitucionalidad de aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva por compartir el mismo vicio de inconstitucionalidad alegado (inconstitucionalidad por conexión) (cfr. fallos de 30 de noviembre de 1995, 11 de agosto de 2014 y 23 de diciembre de 2022).

Veamos lo que al respecto señaló el Pleno, en el fallo de 23 de diciembre de 2022:

“...

Ahora bien, de ningún modo debe entenderse que, esta Superioridad a través del presente pronunciamiento, se está matriculando en una u otra corriente filosófica (activismo o garantismo), sino que, la casuística generada en la presente acción conduce a la necesidad de deliberar si el tercer párrafo del artículo 49 de la Ley 49 de 1984 se encuentra en armonía con la normativa constitucional, con una dinámica activista sin dejar de lado, claro está, la observancia de las leyes y normas que imperan en nuestra República.

Y es que no nos encontramos frente a una figura innovadora porque, excepcionalmente, el Pleno ha adoptado un alcance extensivo, en cuanto a la posibilidad de ampliar la declaratoria de inconstitucionalidad, aplicando el concepto de la infracción a otras normas o parte de la redacción de la norma, aun cuando no fue la destinataria de la argumentación de censura, pero que evidencia una colisión con la Constitución Política. De allí que, desempeñándose como guardiana de la integridad constitucional, ante lo palpable de su violación, no advertida en ese punto, no queda otra cosa que conectar el reproche al texto exento de impugnación.

Ello no constituye una quiebra del principio de congruencia entre lo pedido y lo concedido, sino una técnica de control constitucional que nuestro sistema de justicia ha adoptado (inconstitucionalidad por conexidad), con el propósito de suprimir cualquier acto o norma perniciosos para los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política; derechos que, no deben ser ornamentales sino aplicados como norma jurídica suprema a través de la cual, todos los poderes del Estado, como ya hemos anotado, deben comprender que las competencias que se le han atribuido son en función de los objetivos establecidos en la Constitución.

...”
Siendo así, demostrada la inconstitucionalidad, a pesar que una de las frases demandada de inconstitucional es *“no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo”* (artículo 11 numeral 2), deberá ser extensiva su declaratoria de inconstitucionalidad al párrafo desde *“y constituyen una actuación externa al acto controlado, por lo que los servidores públicos que participan en ella, tales como abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines, no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo”*; tomando en consideración que se declaró inconstitucional también la frase *“sana crítica y buena fe”* . Esto con el fin de que el texto legal tenga sentido y se lea de la siguiente manera:

“Artículo 14. El numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984 queda así:

Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

- ...
2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

Las atribuciones de la Contraloría en el ejercicio del control previo y del control posterior se efectúan con sujeción a los principios de legalidad.

El ejercicio del control posterior se realizará conforme a las normas de auditoría gubernamental y los reglamentos emitidos por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General permitirá, promoverá, capacitará e implementará los mecanismos y modalidades de la participación ciudadana en el ejercicio del control previo y posterior. La Contraloría General de la República regulará y reglamentará estas materias. (Resalta el Pleno)

SEXTA NORMA DEMANDADA

Por otra parte, se solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley 351 de 2022, que adiciona el numeral 16 al artículo 11 de la Ley 32 de 1984, particularmente el texto del segundo párrafo que señala **“Para dar por terminada la relación laboral de**

un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República", por infringir el artículo 280 numeral 11 de la Constitución Política, los cuales pasamos a transcribir para una mejor comprensión del tema a dilucidar y a manera de ilustrar transcribiremos la norma concordante de la Ley 32 de 1984.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones: 1... ... 15. Cualesquiera otras que le asigne la ley".</p>	<p>"Artículo 22. Se adiciona el numeral 16 al artículo 11 de la Ley 32 de 1984, así: Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones: 1. ... 16. La Contraloría General de la República, como organismo superior de fiscalización, apoyará a las unidades, direcciones o departamentos de auditoría interna gubernamental y reglamentará su funcionamiento operativo y normativo. <u>Para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República.</u> Los auditores internos del sector público capacitados y certificados por la Contraloría gozarán de independencia funcional y operativa. La Contraloría General de la República regulará y reglamentará lo concerniente a la certificación y capacitación de los auditores internos gubernamentales. Para la determinación de afectación patrimonial, se requiere la realización de una auditoría por parte de la Contraloría General de la República". (Resalta el Pleno).</p>

Disposición constitucional que se estima infringida:

"ARTICULO 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:
1. ...
...
11. Nombrar a los empleados de sus departamentos de acuerdo con esta Constitución y la Ley.
...
13. ...".

6.a. Argumentos de la Demandante

Manifiesta la activadora constitucional que la violación de lo previsto en el numeral 11 del artículo 280 de la Constitución Política, se produce de manera directa por comisión, toda vez que la Contraloría General de la República, solo tiene capacidad nominadora de los empleados de sus departamentos, de acuerdo con la Constitución y la Ley. En ese sentido, considera que la intervención con el refrendo de la Contraloría General de la República, para dar por terminada la relación laboral del auditor interno gubernamental certificado y capacitado por ella, excede dicha potestad constitucional.

Indica la accionante que, la obligatoria intervención de la Contraloría General de la República en procesos de personal de otras entidades del Estado, rebasa con creces la facultad nominadora de dicha entidad fiscalizadora, por ser contrario a la letra y espíritu contenido del numeral 11 del artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá.

6.b. Motivación del Pleno

Luego de analizar los argumentos de la accionante, el Pleno de esta Corporación de Justicia advierte que el artículo 280 numeral 11 de la Constitución Política, que se considera infringido, atribuye como función de la Contraloría General de República, la de nombrar a los empleados de sus departamentos; por lo que, contrario a lo manifestado por la activadora, el texto demandado como inconstitucional, no le da la facultad a la Contraloría General de la República de nombrar o destituir a los auditores internos de otras entidades gubernamentales certificados y capacitados por dicha entidad. Lo que establece el texto demandado, bajo estudio, adicionado por la Ley 351 de 22 de diciembre

de 2022, es que para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, que haya sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República, se requiere el refrendo de ésta. Esto significa que quien nombre o inicia el proceso de destitución del auditor interno es la autoridad nominadora y no la Contraloría General de la República. De allí que, lo planteado por la censura, no resulta congruente con lo regulado en dicha normativa constitucional, pues regula el escenario de que es la propia Contraloría quien debe nombrar y remover a su personal y no al personal de las otras instituciones.

En este sentido, la norma demandada de inconstitucional lo que busca es crear una especie de fuero en favor de esos funcionarios al condicionar su destitución a la obtención del refrendo de la Contraloría, lo que se traduce en que no podrán ser destituidos sino obtienen el reseñado refrendo.

De lo remitido, observa esta Superioridad, que en la discusión para la aprobación de la Ley 351 de 2022, uno de los diputados participantes (Benicio Robinson Grajales), manifestó lo siguiente:

"...

Los diputados que estamos aquí presentes hoy, les damos un respaldo, porque primero, ninguno de los que estamos aquí, solamente el Presidente de la Asamblea tiene que ver directamente con algún refrendo, somos conscientes como seres humanos del trabajo que hace el fiscalizador, y no solamente en la capital, sino en la provincia, y los años que han tenido los fiscalizadores, los auditores nos dan garantía de que los auditores de las direcciones y de los ministerios tengan una garantía también, a pesar de que no son de la Contraloría, pero son los auditores internos, que también son movidos políticamente y que los ampara el derecho de que estos auditores tengan una estabilidad, aunque estén en las instituciones, aunque estén en los ministerios, no solamente los auditores de la Contraloría, sino los auditores internos que tenemos nosotros, que son movidos cada vez que cambia un gobierno, también tienen que tener ellos esa permanencia, esa estabilidad, para que cuando suba un ministro o un director y no sea de su gobierno, el auditor no

pueda ser removido sin ver los años de servicio que tiene y el trabajo que ha hecho dentro de la institución. ...". (cfr. foja 543 del cuadernillo de amparo).

Ahora bien, este Pleno debe señalar que el artículo 280 de la Constitución Política no contiene un listado taxativo de las funciones que puede ejercer la Contraloría General de la República, ya que la propia norma faculta al legislador a incluir otras funciones, aparte de las allí listadas, como competencia de esa autoridad fiscalizadora, como ocurre en este caso, en donde la faculta a intervenir, a través de su refrendo, en la destituciones de auditores internos que se produzcan en las distintas instituciones del Estado, entendido este, en sentido amplio.

Siendo así, es evidente, por tanto, que el texto de la norma legal cuestionada, en modo alguno contradice el numeral 11 del artículo 280 de la Constitución Política.

No obstante, lo anterior, con base al principio de universalidad constitucional, se hace necesario que el Pleno, al analizar una demanda de inconstitucionalidad, contraste las normas de inferior jerarquía con las normas constitucionales, sin limitarse a las disposiciones constitucionales que han sido denunciadas, sino confrontarla con todos los preceptos de la Constitución que estime pertinente (art.2566 del Código Judicial).

Resulta importante señalar que la Contraloría General de la República es el órgano encargado del control fiscal de la Nación, al cual se le asigna, como una de sus principales funciones, la de fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos; así como, examinar, intervenir y juzgar las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes

públicos. Además, se le atribuye constitucionalmente la función de recabar de los funcionarios públicos correspondientes, informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales, establecer los métodos de contabilidad de estas dependencias públicas (artículo 279 y 280 de la Constitución Política).

Para el desarrollo de esta importante función fiscalizadora, a la Contraloría General de la República se le otorgan atribuciones con respecto a las otras entidades gubernamentales, como la de establecer los métodos de contabilidad para las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y empresas estatales; así como, la autoridad para solicitar informes sobre la gestión fiscal de dichas entidades (numerales 5 y 8 del artículo 280 de la C.P.)

En ese orden de ideas, debemos manifestar que, si bien el artículo 280 establece una cláusula de reserva legal o autorización de la Constitución para que el legislador, también asigne y regule funciones a la Contraloría General de la República, facultad que es ejercida en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General, deben sus normas circunscribirse a la materia que esté relacionada con la verificación del correcto cumplimiento de los deberes asignados a los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos, siendo lícito, en tal circunstancia que, el Órgano Legislativo establezca preceptos legales que sean indispensables para la realización de la función fiscalizadora que ejerce la Contraloría General de la República.

Siendo esto así, a criterio de esta Corporación de Justicia, la incorporación a la Ley Orgánica de la Contraloría General, en su artículo 11 numeral 16, del texto *"Para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República"*, si bien refuerza la función fiscalizadora que debe ejercer la Contraloría General de la República, es evidente que el tema relacionado con la terminación de la relación laboral de un auditor interno de otra institución gubernamental, afecta las funciones administrativas de cada entidad nominadora en el ejercicio de sus funciones administrativas relacionadas con la administración de su personal. No se justifica constitucionalmente.

Permitir que se requiera el refrendo de la Contraloría General de la República, para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental certificado y capacitado por la Contraloría General, puede comprometer la separación de funciones de las distintas instituciones y/o poderes del Estado, limitando el ejercicio del poder administrativo de cada entidad para disponer de su personal de auditoría, conforme lo que determina su régimen interno, pudiendo, además, menoscabar la independencia de las diferentes entidades de la administración pública, lo que convierte el texto de la norma demandada en inconstitucional otorgándole una atribución totalmente arbitraria y discrecional a la Contraloría General en detrimento de la autonomía administrativa de las otras instituciones estatales.

Por otra parte, observa el Pleno que el texto demandado de inconstitucional, crea una especie de fuero y privilegio en favor de

determinados funcionarios (los auditores internos gubernamentales que fueron capacitados por la Contraloría General), en relación con los demás auditores internos. Decimos esto, toda vez que la norma demandada lo que contempla es que cuando una institución gubernamental quiera despedir a un auditor interno que haya sido capacitado por la Contraloría General, necesita previamente el refrendo de dicha institución para poder hacerlo (se le frena su poder de decisión), lo que crea un privilegio o fuero laboral especial, que los otros auditores no tienen, porque no fueron capacitados por la Contraloría.

La prohibición de establecer fueros y privilegios personales se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, que ya ha sido citado.

El mandato contenido en dicho artículo, ha dicho la Corte de manera reiterada, está íntimamente ligado con el principio de igualdad consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, puesto que ambas suponen una garantía frente a cualquier trato discriminatorio o privilegiado. El texto de la norma es el que se deja transcrito:

"Artículo 20. Los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que establezca en tratados internacionales".

En cuanto a la interpretación del contenido y alcance de los preceptos en referencia, el Pleno mediante jurisprudencia reiterada, ha sostenido que tienden a evitar que se establezcan distinciones entre personas o grupo de personas que se encuentren en las mismas

condiciones o circunstancias. De manera que, cualquier disposición legal o acto de autoridad que desmejore la condición de una persona o grupos de personas respecto de otras que se encuentren en igualdad de condiciones, vulneraría los preceptos fundamentales examinados. Así, en Sentencia de 5 de julio de 2012, el Pleno señaló lo siguiente:

"...no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

Esta norma protege, prima facie, el derecho subjetivo de toda persona a recibir la misma protección y trato de parte de las autoridades y crea para el Estado el deber de no tratar de manera diferente a unas personas en relación con el trato que se brinda a otras en iguales circunstancias.

La lectura de esta disposición refiere también una serie de factores que el constituyente consideró capaces de generar tratos desiguales, a saber: (a) la raza, (b) el sexo, (c) la discapacidad, (d) la clase social, (e) la religión y (f) las ideas políticas. Se entiende entonces que, frente a cada uno de esos factores, surgen categorías de personas que, en una determinada situación, quedan en posiciones de ventaja o desventaja frente a otras. Esto es lo que se conoce como categorías sospechosas, sobre las que existe un mayor riesgo de que se produzcan tratos discriminatorios o desiguales motivados por circunstancias sociales, históricas y/o culturales.

Desde esa perspectiva, encuentra el Pleno que el artículo 19 de la Constitución, crea para el Estado más que la obligación de no discriminar, el deber de eliminar los tratos discriminatorios, que existen entre los grupos que se encuentran en ventaja y aquellos que, por una determinada circunstancia, están en una posición desventajosa.

En cuanto al artículo 20 de la Constitución, puede indicarse que consagra la denominada "igualdad ante la Ley" que se traduce en el derecho de toda persona a recibir del ordenamiento jurídico y de las autoridades el mismo trato y disfrutar de las mismas oportunidades.

Tradicionalmente, se ha interpretado este precepto en concordancia con el artículo 19, en el sentido de que las autoridades tienen el deber de dirigir sus actuaciones dispensando el mismo trato a todas las personas a las que sea aplicable una ley, sin excepción, sin hacer diferencia alguna entre las personas por causa de su raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. Esto es lo que se conoce como igualdad en sentido formal.

Sin embargo, **el concepto de igualdad ha evolucionado considerablemente alejándose cada**

vez más de la igualdad formal para dirigirse a un concepto de igualdad material, real y efectiva que se construye partiendo de la base de que lo que la Constitución prohíbe son los tratos arbitrariamente desiguales, esto es, aquellos para los cuales no existe una explicación razonable que sustente el trato distinto o diferenciado."

Lo anterior se ha complementado, de alguna manera, con el fallo del 5 de octubre de 2018, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, (Entrada 1250-16) acerca de una acción de inconstitucionalidad, donde se estableció lo siguiente:

"...se ha determinado su contenido a través de copiosa jurisprudencia, estableciendo que el mismo se desdobra en dos manifestaciones la existencia del principio de igualdad (artículo 20) y la prohibición de discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (artículo 19), ambos de la Constitución Política.

En ese mismo orden de ideas, es conveniente señalar que la recta interpretación del principio de igualdad ante la Ley, conduce a que ésta al regular determinados aspectos de la vida social, no introduzca, ante situaciones que son iguales, tratamientos diferenciados. No estatuye, por lo tanto, un principio de igualdad matemática, sino de igualdad ante situaciones iguales y naturalmente, desigualdad ante situaciones que no tengan ese carácter, es decir, de justicia distributiva sobre el principio de no discriminación e igualdad ante la Ley se ha pronunciado este Pleno de la Corte en reiteradas ocasiones...

En materia de derechos constitucionales, corresponde por ello, también, ser interpretado armónicamente, para hallar un marco de correspondencia recíproca...". (Resalta el Pleno).

Como se observa, nuestra Constitución Política protege la igualdad de las personas ante la ley, por lo que prohíbe la creación de cualquier fuero o privilegio a favor de una persona en perjuicio de otra persona o grupo de personas que se encuentren en idénticas circunstancias. La Ley no puede, por consecuencia, regular en forma diversa situaciones semejantes o iguales, salvo que se encuentre debidamente justificado; por tanto, ante igualdad de circunstancias debe ofrecerse igualdad de trato, y en desigualdad de circunstancias debe ofrecerse diferente trato.

Teniendo en consideración lo antes señalado, esta Corporación de Justicia advierte que el texto de la norma acusada, en efecto, es inconstitucional, por estar en abierta contraposición al contenido de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política, al crear una distinción que no es proporcional ni razonable, entre los auditores internos gubernamentales capacitados y certificados por la Contraloría General de la República y los que no fueron capacitados por esta institución.

Por tanto, se aprecia de manera diáfana un trato diferenciado y discriminatorio entre iguales; es decir, entre los auditores internos, los certificados y capacitados por la Contraloría y los que no fueron capacitados por este organismo.

En virtud del análisis y las consideraciones expuestas, se concluye que el artículo 22 de la Ley 351 de 2022, que adiciona el numeral 16 al artículo 11 de la Ley 32 de 1984, particularmente el texto del segundo párrafo que señala que, "Para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la Contraloría General de la República", vulnera los artículos 19, 20 de la Constitución Política.

SÉPTIMA NORMA DEMANDADA

También se acusa de inconstitucional la frase "**según a su criterio corresponda**", contenida en el segundo párrafo del literal f del artículo 55 de la Ley 32 de 1984, conforme fue modificado por el artículo 31 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, por considerar que infringe el numeral 2 y 4 del artículo 280 de la Constitución Política, los cuales pasamos a transcribir.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 55. El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de ésta, conjuntamente con el Sub-Contralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución y otras disposiciones especiales, las siguientes:</p> <p>...</p> <p>f) Ordenar investigaciones encaminadas a determinar si la gestión de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas;</p> <p>..."</p>	<p>"Artículo 31. Se modifican los literales f), h), j), m), y se adicionan los literales o) y p) al artículo 55 de la Ley 32 de 1984, así:</p> <p>Artículo 55. El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de esta, conjuntamente con el Subcontralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución Política y otras disposiciones especiales, las siguientes:</p> <p>...</p> <p>f) Ordenar el inicio de las auditorías e investigaciones encaminadas a determinar si la gestión de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas.</p> <p>Los informes de auditoría e investigaciones serán aprobados o cerrados y archivados por el Contralor General, según a su criterio corresponda.</p> <p>..." (Resalta el Pleno).</p>

Norma constitucional que se estiman vulnerada:

"ARTICULO 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

- ...
2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.
- La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último.
- ...
4. Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.
- ...
13. ...".

7. a. Argumentos de la Demandante

La Recurrente desarrolla el concepto de la infracción, sobre la base que la potestad discrecional contenida en el segundo párrafo del literal f, del artículo 55 de la Ley 32 de 1984, conforme fuera modificada por el artículo 31 de la Ley 351 de 2022, que se lee "según a su criterio

corresponda", infringe de manera directa por comisión los numerales 2 y 4 del artículo 280 Constitucional, que determina que el Contralor General de la República, al realizar investigaciones, auditorías e inspecciones, debe determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos, las cuales siempre deberán ejercerse en atención a lo que establezca la ley, por lo que, al otorgarle el artículo que considera inconstitucional, atribuciones discrecionales absolutas al Contralor General, se violenta el ordenamiento constitucional y se abre el camino para la arbitrariedad y la impunidad.

La demandante plantea que, el constituyente no le ha dado al Contralor General una potestad discrecional para determinar, "según su criterio corresponda", cuándo aprueba, cierra y archiva una auditoría, ya que todas esas condiciones dependen de los hallazgos y análisis de las operaciones de manejo presentadas por medio de informes de los auditores, cuya independencia de criterio quedaría en entredicho. Agrega, que la norma que impugna, es claramente inconstitucional, ya que permitiría el archivo de investigaciones sin más sustento que la voluntad discrecional del Contralor General.

7.b. Motivación del Pleno

Ahora bien, como ya hemos manifestado, en el caso que ahora se examina, la acción de inconstitucionalidad se dirige contra la frase "según a su criterio corresponda" contenida en el segundo párrafo del literal f del artículo 55 de la Ley 31 de 1984, conforme fuera modificado por el artículo 31 de la Ley 351 de 2022, que establece que los informes de auditorías e investigaciones encaminadas a determinar si la gestión

de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas, serán aprobados o cerrados y archivados por el Contralor General, según su criterio.

Por principio general, las potestades públicas son un poder/deber, lo que sin duda implica que la institución que tiene una determinada potestad en lo que se refiere a su competencia, no sólo puede, sino que debe ejercerla. Siendo así, no es discrecional elegir si vas a realizar o no las funciones encomendadas tanto por la Constitución Política como por la Ley.

En materia de su competencia, la Contraloría General de la República está obligada a actuar siempre, para fiscalizar todo lo concerniente a los movimientos de los fondos y bienes públicos y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativos a estos (art. 280 constitucional). Este mismo artículo de la Constitución Política y la Ley 32 de 1984, con sus respectivas modificaciones, establece la función fiscalizadora que debe ejercer la Contraloría General, otorgándole "deberes" y "atribuciones" y no una facultad discrecional para actuar en el campo de su incumbencia.

Si bien es cierto, la Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente y autónomo creado por la Constitución Política, de ninguna manera ello implica que el legislador puede conferirle a esa entidad pública, facultades que lo aparten de la fiscalización, regulación, control e intervención que por mandato constitucional le corresponde. En ese sentido, no debe pasar por alto el legislador, que la Constitución Política le confiere a la Contraloría General de la República las funciones expresadas en los numerales 2, 3,

743

4 y 13 del artículo 280 y no podrá hacerlas desaparecer estableciendo en favor de este organismo, prerrogativas en contra de esas funciones, como es el caso, de establecer que los informes de auditorías e investigaciones encaminadas a determinar si la gestión de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas, deberán ser aprobados, cerrados y archivados por el Contralor General, según a su criterio corresponda, a manera de un acto discrecional.

De hecho, ya tuvimos oportunidad de referirnos y argumentar sobre que la Constitución no limita a una profesión o experticia, el nombramiento de un contralor. Por tanto, debe tomar decisiones basado en el criterio de equipo y en dinámica de multidisciplinariedad.

Por ello, a juicio del Pleno, la facultad concedida a la Contraloría General de la República, a través de la norma demandada, generaría una falta de seguridad y certeza jurídica respecto a lo que se va a decidir, dado que quedaría al arbitrio subjetivo del Contralor General dicha decisión, lo que conllevaría a la arbitrariedad, al apartarse de los criterios objetivos establecidos en la ley.

Es necesario destacar que, las corrientes doctrinales del derecho administrativo hacen énfasis en que es indispensable, para la buena administración, motivar todos los actos administrativos. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

"La doctrina viene reclamando en los últimos tiempos otro modo de entender la motivación, desde una perspectiva, sino distinta, al menos complementaria de la tradicional: como una institución que, junto con el procedimiento, debe garantizar el cumplimiento de buena administración." (GARCÍA PÉREZ, Marta. "La motivación de los actos administrativos". Visión actual del acto administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo), República Dominicana, 2012, pág. 510).

El jurista García de Enterría, al definir el concepto "MOTIVAR", expone lo siguiente:

"Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 556.).

En cuanto a la motivación de un acto administrativo, Ramón Parada en su obra Derecho Administrativo I: Parte General, la conceptualiza de la siguiente manera:

"Se entiende que un acto administrativo se encuentra motivado en el caso en que su parte dispositiva o resolutive establezca de forma clara, expositiva y detallada los motivos, razones o fundamentos que justifican que la Administración Pública adopte una determinada decisión en base a lo contemplado previamente en la Ley." (Parada, Ramón. Derecho Administrativo I: Parte General, 17ava edición, España, Editorial Marcial Pons, 2008, p. 136-137).

Por su parte, en el Glosario de la Ley N° 38 de 2000, artículo 201, inciso 1, se expresa en forma taxativa que uno de los elementos del acto administrativo es la motivación comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión. Veamos qué dice el citado artículo:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. Acto administrativo. 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 queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser ilícito 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 expedición, fecha y autoridad que lo emite.

..." (Resalta el Pleno).

Las consideraciones anteriores, nos llevan a concluir que el "principio de motivación" constituye una herramienta con la cual se busca garantizar la erradicación de la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático.

No podemos perder de vista que, en una sociedad democrática y transparente, es fundamental que existan mecanismos efectivos para detectar y corregir los malos manejos públicos, por lo que permitir que la Contraloría General tenga la capacidad de archivar informes de investigación y auditorías, basado en el juicio del Contralor podrían conllevar un menoscabo de la transparencia y la rendición de cuentas.

Si bien es cierto, el artículo 280 de la Constitución Política enumera trece funciones que debe cumplir la Contraloría General de la República y autoriza para que por medio de la Ley se establezcan otras funciones que deba cumplir, esto no quiere decir que la facultad que se le otorga al Órgano Legislativo debe entenderse que debe ser utilizada como una disminución de las funciones establecidas por la Constitución Política a la Contraloría General; sino, por el contrario, debe entenderse como ampliación de esas funciones para lograr su misión, la cual es "*Fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos*".

Siendo, así las cosas, lo que corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la obligación de guarda de la integridad de la Constitución, impuesta por el artículo 206 del texto constitucional, es declarar inconstitucional la frase "según a su criterio corresponda" contenida en el segundo párrafo del literal f del artículo 55 de la Ley 31 de 1984, conforme fuera modificado por el artículo 31 de la Ley 351 de 2022, por ser violatoria de la Constitución Política.

OCTAVA NORMA DEMANDADA

La accionante acusa de inconstitucional la frase "**o del Subcontralor General**", contenida en el artículo 18 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el numeral 8 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984; la frase "**por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General**", dispuesta en el artículo 32 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 56 de la Ley 32 de 1984 y, la frase "**y el Subcontralor General**", contenida en el artículo 37 de la referida Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 61 de la Ley 32 de 1984, por considerar que infringen el artículo 279 de la Constitución Política.

Si bien es cierto, estas frases están ubicadas en artículos distintos, guardan interrelación entre ellas, por lo que consideramos oportuno abordarlas bajo un mismo análisis. No sin antes, pasarlas a transcribir para una mejor comprensión, tal como estaban contenidas en la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y paralelamente las normas actuales reprochadas que contiene la frase demandada, dispuesta en la Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022.

<p>Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".</p>	<p>Ley N° 351 de 22 de diciembre de 2022 "Que modifica y adiciona artículos a la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y modifica la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas".</p>
<p>"Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:</p> <p>...</p> <p>8. Demandará la declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad de los actos que, en violación de la Constitución o de la Ley, afecten patrimonios públicos. Para la adopción de esta medida se requerirá autorización expresa del Contralor General o del Sub-Contralor General, quienes si lo juzgan oportuno pueden realizar consulta previa con el Procurador General de la Nación o el Procurador de la Administración.</p> <p>..."</p> <p>"Artículo 56. El Sub-Contralor General es el servidor público que sigue en jerarquía después del Contralor General y, en tal carácter, colaborará con éste en el planeamiento, dirección y coordinación de las funciones asignadas a la Contraloría, por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General".</p> <p>"Artículo 61. Al frente de cada Dirección habrá un Director, que es el responsable ante el Contralor General y el Sub-Contralor por la marcha de las labores de la dependencia a su cargo, quien es el Jefe de la respectiva Dirección.</p> <p>Cuando por razones del servicio sea necesario, podrán crearse los cargos de Sub-Director cuyos titulares ayudarán al Director en el planeamiento, organización, coordinación, dirección y fiscalización del trabajo".</p>	<p>"Artículo 18. El numeral 8 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984 queda así:</p> <p>Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:</p> <p>...</p> <p>8. Demandará la declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad de los actos que, en violación de la Constitución o de la ley, afecten patrimonios públicos. Para la adopción de esta medida se requerirá autorización expresa del Contralor General <u>o del Subcontralor General</u>, quienes, si lo juzgan oportuno, pueden realizar consulta previa con el Procurador General de la Nación o el Procurador de la Administración.</p> <p>...". (Resalta el Pleno).</p> <p>"Artículo 32. El artículo 56 de la Ley 32 de 1984 queda así:</p> <p>Artículo 56. El Subcontralor General es el servidor público que sigue en jerarquía después del Contralor General y, en tal carácter, colaborará con éste en el planeamiento, dirección y coordinación de las funciones asignadas a la Contraloría, <u>por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General</u>". (Resalta el Pleno).</p> <p>"Artículo 37. El artículo 61 de la Ley 32 de 1984 queda así:</p> <p>Artículo 61. Al frente de cada dirección habrá un director, que es el responsable ante el Contralor General <u>y el Subcontralor</u> por la marcha de las labores de la dependencia a su cargo, quien es el jefe de la respectiva dirección.</p> <p>Cuando por razones del servicio sea necesario, podrán crearse los cargos de Subdirector, cuyos titulares ayudarán al Director en el planeamiento, organización, coordinación, dirección y fiscalización del trabajo". (Resalta el Pleno).</p>

Disposición constitucional que se estima infringida:

La disposición constitucional que se estima infringida, es el artículo 279 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 279. Habrá un organismo estatal independiente, denominado Contraloría General de la República, cuya dirección estará a cargo de un funcionario público que se denominará Contralor General, secundado por un Subcontralor, quienes serán nombrados para un periodo igual al del

748

Presidente de la República, dentro del cual no podrán ser suspendidos ni removidos, sino por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de causas definidas por la Ley.

Ambos serán nombrados para que entren en funciones a partir del primero de enero después de iniciado cada periodo presidencial ordinario.

Para ser Contralor y Subcontralor de la República se requiere ser ciudadano panameño por nacimiento; tener título universitario y treinta y cinco años o más de edad, y no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa de la libertad de cinco años o más, mediante sentencia ejecutoriada, proferida por un tribunal de justicia".

8.a. Argumentos de la Demandante

La accionante acusa de inconstitucional la frase "o del Subcontralor General", toda vez que a su consideración infringe de manera directa el artículo 279 de la Constitución Política, que establece que la Contraloría General de la República estará a cargo de un funcionario público que se denominará Contralor General, quien es secundado por un Subcontralor; a juicio de la activadora constitucional, las normas que contienen las frases impugnadas, pretenden darle un tratamiento igualitario al Contralor General y al Subcontralor General.

Con relación a la frase "por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General", considera la activadora constitucional que establecer que el Subcontralor es responsable conjuntamente con el Contralor General por la marcha de la Contraloría General, es desconocer lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución Política, que le asigna expresamente la dirección de la entidad fiscalizadora al Contralor General.

Respecto a la frase "y el Subcontralor General", señala que el constituyente no otorga igual tratamiento funcional al Contralor General y al Subcontralor General, por lo que el artículo 279 constitucional

dispone que la función de dirección de la entidad fiscalizadora ha sido asignada única y exclusivamente al Contralor General, razón por la cual estima que la Ley no los puede tratar con la misma jerarquía funcional.

8.b. Motivación del Pleno

Previo al análisis de lo demandado, debemos resaltar que la modificación introducida por la Ley 351 de 22 de diciembre 2022, a los artículos 11 numeral 8, 37 y 61 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República", guarda relación solo con aspectos gramaticales, donde la palabra "Sub-contralor", es cambiada por "Subcontralor", solo se elimina el guión, sin que haya cambiado ningún otro aspecto del artículo original.

Ahora bien, el artículo 279 de la Constitución Política encomienda la dirección del órgano autónomo e independiente de control fiscal al Contralor General, quien estará secundado por el Subcontralor, ambos nombrados por el mismo período y sujetos a los mismos requisitos para su nombramiento.

Como ocurre con todo cargo o empleo público, el de los Contralores puede experimentar vacancias, faltas y situaciones administrativas que imponen su provisión de forma transitoria o permanente, según sea el caso. Así, tratándose del Contralor General, el artículo 56 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, modificada y adicionada por la Ley 351 de 2022, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución Política, instituye que el Subcontralor General es el servidor público que sigue en jerarquía después del Contralor General, mientras que el literal a) del artículo 57 de la misma Ley, establece

como una de las funciones del Subcontralor General, la de *"Reemplazar al Contralor General durante sus ausencias temporales o accidentales, al igual que desempeñar las funciones del cargo cuando se produzca vacante en el mismo, mientras se haga nuevo nombramiento"*.

El Pleno de esta Corporación de Justicia no comparte el criterio de la demandante; por cuanto, no se colige de las normas demandadas que el Subcontralor está al mismo nivel jerárquico que el Contralor General; toda vez, el precepto constitucional que se estima como infringido (artículo 279), claramente le otorga al Subcontralor la atribución de secundar al Contralor General en todo lo concerniente a la dirección de la Contraloría General de la República, es decir, *"apoyar o cooperar"* con el Contralor General para *"la realización de sus propósitos"*, tal y como se desprende de la definición del verbo *"secundar"*, que ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Por su parte, la Ley 32 de 1984 modificada y adicionada por la Ley 351 de 2022, establece las funciones del Subcontralor, las cuales están basadas en la ausencia del Contralor y el reemplazo de éste.

El Pleno adopta como suyo el razonamiento de la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia, en su Sentencia de 17 de marzo de 2008; a saber:

"(...)

El presente caso consiste, por una parte, en que el Subcontralor, emisor del acto administrativo demandado, ha incurrido en quebrantamiento del factor competencial para la expedición de éste. Se trata de incompetencia, que el demandante atribuye al no tener el funcionario público atribuida esta función, según la Ley Orgánica que regula la materia de control previo. Señala además, que ésta es una atribución que, al tenor del artículo 57 de la Ley 32 de 1984, en su sentido correcto y ajustado a los principios que rigen nuestro sistema jurídico, no le es competencia del Subcontralor General de la República, expedir actos de esta naturaleza.

La Sala advierte, que bajo este precepto, no coincide con el criterio incluido en el libelo de demanda, ya que claramente se evidencia que entre los motivos traídos al análisis respectivo, el Sub-contralor General de la República si tiene competencia para adoptar este tipo de decisiones, **ya que son funciones del Sub-contralor General de la República "Reemplazar al Contralor General durante sus ausencias temporales o accidentales, al igual que desempeñar las funciones del cargo cuando se produzca vacante en el mismo mientras se haga nuevo nombramiento" y "aquellas otras que le señale la Ley, los Reglamentos y el Contralor General"** (artículo 57 de la Ley 32 de 1984). Contrariamente, el Sub-contralor General de la República tiene la potestad de ejercer las funciones que a él le han sido asignadas por la Ley, los Reglamentos y por el propio Contralor General.

En refuerzo de esta postura, ante la Sala se ha acreditado fehacientemente, que al ejercitar el cargo que ostentó el Sub-contralor General de la República (licenciado Arístides Romero) mediante la actuación recurrida, lo hizo en observancia a los preceptos que sobre la materia rigen, puesto que el titular del cargo, mismo que ostentó para ese momento el licenciado Gabriel Castro, se encontraba bajo el status de "vacaciones" por siete (7) días, o sea, del día trece (13) al día diecinueve (19) de septiembre de 1999. Este hecho se certifica de fojas 38 a 42 del expediente judicial, en el cual se observa el Decreto N°306-DDRH de 3 de agosto de 1999, contentivo del derecho a descanso obligatorio.

(...)". (Resalta el Pleno).

Bajo estos argumentos y sustentados en el razonamiento desarrollado, estima esta Corporación de Justicia que las frases relativas al Subcontralor, contenidas en los artículos 18, 32 y 37 de la Ley 351 de 2022, no son contrarias a lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución Política, ni a alguna otra norma constitucional.

En mérito de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES:**

- 1- La frase "... ***sin recibir instrucción de ninguna autoridad, órgano del Estado o persona...***" contenida en el artículo 1 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, que modifica el artículo 1 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

- 2- La frase "**... dos años continuos...**", contenida en el artículo 9 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 9 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.
- 3- La frase "**... sana crítica y de buena fe...**", contenida en el artículo 14 de la Ley 351 de 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.
- 4- La frase "**y constituyen una actuación externa al acto controlado, por lo que los servidores públicos que participan en ella, tales como abogados, ingenieros, arquitectos, contadores, auditores, fiscalizadores y otros con funciones afines, no actúan y no podrán ser considerados como empleados de manejo**", contenida en el artículo 14 de la Ley 351 de 2022, que modifica el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.
- 5- El párrafo "**Se exceptúan de lo establecido en esta Ley a los funcionarios de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización y control tanto previo como posterior**", contenido en el artículo 46 de la Ley 351 de 2022, que adiciona el párrafo tercero al artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas.
- 6- El texto "**Para dar por terminada la relación laboral de un auditor interno gubernamental, se requiere el refrendo de la Contraloría General de la República, si el auditor interno gubernamental ha sido certificado y capacitado por la**

Contraloría General de la República" contenida en el artículo 22 de la Ley 351 de 2022, que adiciona el numeral 16 al artículo 11 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

7- La frase **"según a su criterio corresponda"**, incluida en el artículo 31 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 55 (literal f, párrafo segundo) de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

NO SON INCONSTITUCIONALES:

1- El texto **"Se excluye de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales"**, contenida en el artículo 2 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 2 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

2- La frase **"...o del Subcontralor General, ..."**, contenida en el artículo 18 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 11 numeral 8 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

3- La frase **"... por cuya marcha es conjuntamente responsable con el Contralor General"**, contenida en el artículo 32 de la Ley 351 de 2022, que modifica el artículo 56 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 En Bogotá, D.C., a los _____ de _____ de 2024.

