

Panamá, 30 de septiembre de 2004.

Licenciado

FERNANDO AMARÍS

Asesor Legal del Municipio de La Chorrera

E. S. D.

Señor Asesor:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que soliciten nuestro criterio legal, nos permitimos ofrecer contestación a su **Oficio N°AL-34 de 10 de septiembre de 2004**, ingresado a nuestras oficinas el 15 del mismo mes y año, respecto a un “funcionario que fue suspendido y separado del cargo de tesorero de la Junta Comunal de Barrio Balboa, por supuesto delito contra la Administración Pública; posteriormente, fue favorecido con el Indulto Presidencial y actualmente, solicita reintegro y pago de salarios caídos.”

Respecto a su interrogante, le informamos que si bien una de nuestras funciones es la de actuar como asesores legales de los servidores públicos que consultan sobre la interpretación de la Ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N°38 de 2000; en ese sentido, el ejercicio de dicha atribución está reservada a los representantes legales de dichas instituciones (como máximas autoridades nominadoras), quienes son los que toman las decisiones administrativas.

En el caso de subjúdice, debe ser el Alcalde del Distrito de La Chorrera, quien eleve la consulta *adjuntando el criterio legal de la institución municipal*. Por lo que, en futuras consultas, le recomendamos ser canalizada a través del superior jerárquico.

Ahora bien, sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en diversos fallos, los cuales me permitiré reproducir, para mayor ilustración.

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que los empleados que incurran en incumplimiento de sus funciones y deberes, que abusen de los derechos que a su favor consagra el ordenamiento jurídico, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la Ley, serán objeto de sanciones disciplinarias, **sin perjuicio de alguna otra responsabilidad que la acción pueda originar o decisiones de otros órganos**. En este mismo sentido, la doctrina administrativa ha reconocido que la omisión al cumplimiento de las obligaciones que impone a los servidores la función pública, puede dar lugar a tres tipos de responsabilidades; la penal, la civil, y la administrativa. De allí entonces, que una cosa sea la responsabilidad administrativa de un funcionario público y otra la responsabilidad penal que acarrea su actuar doloso o culposo, pues debemos tener presente que se infringe una disposición jurídica también por omisión.

En este sentido, por considerarlo de interés transcribiremos para mayor ilustración del tema, un fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que se alude a la diferencia que existe entre el derecho penal y el poder disciplinario, de manera muy didáctica, y que dice:

“También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a crear el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan de la materia hacen

constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

“Competencia del Superior Jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones aprobadas, extraña al poder penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen”. (CAPITAN, Henri. Vocabulario Jurídico. Traducción española, Edit. Depalma. Buenos Aires, 1966. Pp.32. Subraya de la Corte).

A su vez, SIERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente: No debe confundirse el poder disciplinario con el Derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales.

El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional ...” (SIERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. 5^a- ed., 1972, México, t.I, pp.472-73).

En este sentido SAYAGUES LASO, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

“a) En derecho penal rige el principio *nulla poena sine lege*; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicadas

b) La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

c) La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible; en cambio, la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones.

d) La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquélla, pues tutela órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegura el buen servicio administrativo de aquélla; de represión penal ésta. (SAYAGUES LASO, op. Cit. T.I.Pp.226-27).

Con lo expuesto parece quedar esclarecida la distinción entre derecho penal y derecho disciplinario. Estima la Corte, asimismo, que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de que la única sanción autorizada por la Ley 25 de 1990 -la destitución- es típicamente disciplinaria y, por tanto, de carácter administrativo. De ahí que, con respecto a ella, no rijan necesariamente las prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución.” (Negrita de la Sala) FALLO de 20 de octubre de 1995. Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo. Reg.Jud. De Octubre de 1995. Pág. 340.)

Lo anteriormente expuesto, persigue aclarar la diferencia que existe entre un proceso penal y proceso disciplinario, pues como bien se ha señalado la sanción disciplinaria no excluye la penal ni tampoco la sanción penal excluye la sanción disciplinaria, lo cual quiere decir que, independientemente, de la sanción administrativa impuesta, puede seguirse un proceso penal, o administrativo, por una infracción que constituya un delito.

Debe tomarse en cuenta también que, la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo y que por tanto, la administración posee cierta discrecionalidad al imponer la sanción. Esto indica que, la autoridad nominadora tiene la facultad discrecional para mantener su decisión, atendiendo por supuesto a la gravedad de la falta cometida, a fin de justiciar la acción tomada.

Con el fin de reforzar lo antes anotado, consideramos oportuno citar un fallo de la Corte Suprema de Justicia, que distingue el proceso disciplinario del proceso penal, en los siguientes términos:

“En la Legislación y en la doctrina, el punto de incidencia o de separación entre la esfera del Derecho Administrativo disciplinario y la jurisdicción penal, tema este de por sí complejo, ha sido resuelto sin necesidad de recurrir a la prejudicialidad penal, basándose fundamentalmente en la separación de los poderes del Estado, por una parte, y por la otra, en la independencia y autonomía de la Administración.

Así, cuando el ejercicio del derecho disciplinario trae como consecuencia el juzgamiento por doble jurisdicción, la jurisdicción administrativa y la penal, en razón de que un mismo hecho motive ambas sanciones, es lógico que la administrativa tiene prioridad, independientemente de los resultados contradictorios que pueda tener el juzgamiento penal frente al administrativo, pero no por ello se deja de tener en cuenta para los efectos en la vía disciplinaria

administrativa. Ello es así por cuanto que en un Estado de Derecho, como nos comenta ALTAMIRA, “El derecho disciplinario protege la libre actividad de la administración”. Curso de Derecho Administrativo).

En este mismo sentido, y sobre la no-interdependencia de la jurisdicción penal y administrativa-disciplinaria, se ha pronunciado la Corte en ocasiones anteriores como en fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 16 de octubre de 1996, en el que expresó:

“En lo que atañe al Sobreseimiento Provisional declarado a favor del ingeniero JUAN DE DIOS CEDEÑO, la Sala estima oportuno señalarle al demandante que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal. Por tanto, si un funcionario es procesado penalmente, de igual manera, puede ser sancionado disciplinariamente como ha ocurrido en su caso, en el cual la sanción de destitución que le fuera aplicada es estrictamente disciplinariamente, y de naturaleza administrativa.” Es así, entiende el Pleno que se respeta, por parte de otros Órganos del Estado, la autonomía e independencia de la Administración y su libre actividad, enfocada desde el punto de vista o formando parte del Órgano Ejecutivo pues el principio de la separación de los poderes exige esta limitación y libertad en la acción pública.” (Corte Suprema de Justicia. Pleno. Fallo de 26 de junio de 1998). (Lo subrayado y remarcado es de la Procuraduría de la Administración).

Del Fallo transcrito se infiere que la administración tiene libertad de actuación frente a sus funcionarios indistintamente, que se le siga una causa penal en su contra y aun cuando a éste se le declare un sobreseimiento por no existir suficientes méritos que lo vinculen con la acción ilícita cometida, o sea que conforme a la legislación y la jurisprudencia nacional, la administración tiene la facultad de

aplicar las leyes y reglamentos disciplinarios, independientemente de las sanciones o sobreseimientos que en materia penal se dicten en favor de la misma persona, pues se trata de dos procesos diferentes.

En cuanto al pago de salarios caídos, la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas jurisprudencias, ha señalado lo siguiente:

“Las prerrogativas de estabilidad, indemnización económica por destitución, salarios caídos, entre otras concesiones reconocidas a favor de los servidores públicos, deben estar consagradas en Leyes formales (artículos 297 y 300 de la Constitución Política).”¹

Con la pretensión, de haber colaborado con su despacho, me suscribo de usted, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.

¹ Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el Lcdo. Félix León Paz, en representación de Corita Moreno Alonso, para que se declare nulo por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°53 de 21 de marzo de 2000, emitido por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos, Fallo de 22 de julio de 2001.