



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 21 de mayo de 2018
C-037-18

Licenciado

David Montenegro

Director General

Dirección General de Carrera Administrativa

Ministerio de la Presidencia

E. S. D.

Ref.: Progresividad del Proceso Disciplinario.

Señor Director:

Damos respuesta a su Nota DIGECA N° 101-01-1848-2018 del 25 de abril de 2018, recibida en esta Procuraduría el 26 de abril de 2018, mediante la cual consulta sobre la interpretación de las normas de Carrera Administrativa, específicamente sobre la progresividad del proceso disciplinario.

Luego de la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, y en virtud de la facultad concedida a este Despacho mediante el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, nos permitimos indicar lo siguiente:

I. Sobre lo consultado.

Apreciamos que la consulta busca nuestro pronunciamiento respecto a la interpretación de las normas de Carrera Administrativa, contenidas en el Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, modificada por la Ley N° 43 de 2009 y la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, específicamente sobre la **progresividad del proceso disciplinario**, a fin de determinar si la misma es como una escalera en ascenso desde la sanción o consecuencia más baja, hasta subir cada peldaño que culmina en la posible destitución; y cuya estricta interpretación no puede retrotraerse por razones de aspectos “cualitativos” de las faltas.

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración

En relación a la interrogante planteada, esta Procuraduría es de la opinión que la progresividad del proceso disciplinario se refiere al avance no retroactivo del proceso per se, mientras que la aplicación progresiva de las sanciones es el incremento o aumento gradual de la severidad de la sanción correctiva, en apego al principio de gradualidad, ante una conducta establecida como falta, cometida por un servidor público, y atendiendo a la **reincidencia** de la misma, directamente vinculada a la tipicidad de la falta, determinada por su naturaleza y gravedad, y en atención a la clasificación que se le hubiere otorgado.

Una vez señalado nuestro criterio, procede este Despacho a exponer los argumentos y consideraciones que le sirvieron de sustento para llegar a dicha conclusión.

III. Consideraciones previas al fundamento del Criterio.

Es de suma importancia recordar la finalidad del Derecho Sancionador dentro de la Administración, por lo que procedemos a extrapolar lo pronunciado al respecto por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en su resolución de 12 de mayo de 2015¹, que es del tenor siguiente:

“Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y sancionar aquellas conductas que incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo.

Para tal fin se sigue el procedimiento sancionador cuyo objeto es esclarecer y verificar la legalidad de la conducta administrativa, probar los hechos y determinar las responsabilidades susceptibles de sanción, garantizando los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona investigada, procurando la observancia y protección tanto del orden legal como de los derechos del individuo, cuya participación en el procedimiento es esencial en procura del ejercicio de su derecho de defensa.

Por tanto, dentro del presente proceso se necesario no sólo observar la potestad sancionadora que tiene el ente estatal, sino confrontar sus actuaciones dentro del procedimiento administrativo sancionador y que las mismas se constituyan en una verdadera garantía a favor de la persona que se investiga, evitando actuaciones arbitrarias y la imposición de sanciones que no correspondan a las conductas supuestas a sanción.”

En virtud de la finalidad antes esbozada, el Proceso Administrativo Disciplinario debe desarrollarse en observancia de los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y congruencia de la sanción, entre otros, con el fin de que se aplique un criterio objetivo y razonable a la hora de aplicar una sanción, debiendo la severidad de la misma guardar una relación proporcional con la gravedad de la falta cometida. Por tanto, cuanto más grave sea la falta más severa deberá ser la sanción aplicada.

¹ Resolución del 12 de mayo de 2015 dictada en relación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Licenciada Eleonore Maschkowski, en representación de Rolando Arturo Hoquee Franco, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 0633 de 30 de junio de 2011, emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Abel Augusto Zamorano.

Para los efectos de esta consulta, haremos uso de la definición del **principio de gradualidad**, entendiéndose por el mismo la progresividad en la aplicación de sanciones, debiéndose incrementar la severidad de la sanción en caso de reincidencia por parte del empleado².

En este mismo sentido, nos referiremos a la **tipicidad** como la exigencia hecha a la Administración para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora; tal como lo define la jurista Karen Vargas López en su publicación sobre Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador³.

IV. Fundamento del Criterio de la Procuraduría de la Administración.

El Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, por el cual se establece y regula la Carrera Administrativa, evoca la **progresividad** al referirse a la aplicación de las sanciones, tal como se aprecia en los artículos 142, 146 y 154, cuyo análisis desarrollaremos en esta Consulta, por lo que nos encontramos ante una aplicación progresiva de las sanciones que difiere de la progresividad del proceso disciplinario, ya que este último responde al desarrollo del proceso y no al incremento de las sanciones dada la reincidencia en las mismas.

De esta forma, al hacer un estudio del artículo 142 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, tenemos que se condiciona la aplicación progresiva de la sanción a la gravedad de la falta, siendo del tenor siguiente:

“Artículo 142. Sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o civil proveniente del hecho cometido, el servidor público estará sujeto al régimen disciplinario establecido en la Ley y en los reglamentos especiales. La violación de las normas de carácter disciplinario acarreará la **aplicación de las sanciones correspondientes de modo progresivo**, siempre y cuando la gravedad de la falta permita.” (El resaltado es nuestro)

Así, es imprescindible que la falta cometida permita una aplicación progresiva de la sanción, lo cual implica una reincidencia en la conducta tipificada como contraria al reglamento interno, y atendiendo al principio de tipicidad antes expuesto.

En lo correspondiente al contenido del artículo 146 del Texto Único que nos ocupa, observamos que sigue la perspectiva en cuanto a la progresividad en la aplicación de las sanciones que mantiene el citado artículo 142, ya que hace referencia directa a la aplicación de las suspensiones, siendo ellas un tipo de sanción que contempla la normativa administrativa; señalando lo siguiente:

² https://www.guyer.com.uy/es/what_we_do/news-knowledge/guyer-en-busqueda/contenido-guyer-en-busqueda/la-aplicacion-del-poder-disciplinario-del-empleador-en-relacion-con-las-nuevas-tecnologias

³ <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>

“Artículo 146. Las suspensiones no podrán ser más de tres en el término de un año, ni sumar más de diez días hábiles durante del mismo periodo.

La aplicación de las suspensiones será progresiva, de forma que consistirán subsecuentemente de dos, tres y cinco días hábiles.” **(El resaltado es nuestro)**

Por último, en cuanto a la progresividad que hemos hecho referencia, observamos que el artículo 156 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, establece que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso **progresivo de las sanciones** establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos. Este criterio ha sido mantenido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en amplia jurisprudencia, en concordancia con la aportada Resolución del 12 de diciembre de 2011, proferida en la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la Firma Rosas y Rosas en representación de Itzel del Carmen Gómez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 4138-2005 del 2 de marzo de 2005, emitida por el Director de la Caja de Seguro Social. De dicha resolución es importante resaltar que la progresividad a que hace referencia es la de la aplicación de la sanción como resultado de una conducta reiterativa en la misma falta disciplinaria, tal como se colige del propio texto de la resolución invocada, a saber:

“....

Lo anterior implica que **la sanción** de destitución sí es aplicada en cumplimiento del **principio de progresividad**, toda vez que **no es la primera vez que resulta sancionada por esta conducta, sino que es reiterativa en esta falta** de disciplina.

Por consiguiente, al ser **aplicada la sanción** de destitución por ser la Dra. Gómez **reiterativa en las faltas** que se le imputan, en aplicación del **principio de progresividad**, siendo que ya había sanciones de suspensión del cargo en anteriores ocasiones, y que la falta cometida sí configura una conducta grave, los cargos de violación en tal sentido no acreditan que el acto demandado haya sido emitido en **contra de las normas que se alegaron como infringidas.**” **(El resaltado es nuestro)**

Tal y como hemos señalado anteriormente, es imprescindible que la falta cometida permita una aplicación progresiva de la sanción, lo cual implica una reincidencia en la conducta tipificada como contraria al reglamento interno. Ello se puede constatar en el hecho que los reglamentos internos cuentan con un articulado donde se contempla la **tipificación de las faltas** y que señalan que para determinar las conductas que constituyan faltas administrativas se aplicarán los criterios preestablecidos en el propio Reglamento para orientar la calificación de la gravedad de las faltas así como la sanción que le corresponda. Estos criterios, dada su extensión y particularidad, se encuentran descritos en los Reglamentos Internos de las instituciones, calificados en cuanto a su naturaleza y agrupados como faltas leves, graves y de máxima gravedad; y cada una de ellas establece la sanción correspondiente en cuanto a su comisión **por primera vez** y su **reincidencia**.

De esta forma, no es viable la aplicación de una sanción por reincidencia en la comisión de una nueva falta leve por primera vez, toda vez que la naturaleza de ambas difiere y vulnera el principio de tipicidad que hemos señalado a lo largo de esta consulta. La clasificación de las faltas responde a su naturaleza y a su gravedad, como lo señalan los propios reglamentos internos, y la aplicación de las sanciones debe hacerse en atención a la gravedad de la falta cometida, tal como lo dispone el artículo 173 del Decreto Ejecutivo N° 222 de 1997⁴, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 173. Se aplicarán sanciones disciplinarias a los servidores públicos que incurran en faltas administrativas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 141⁵ de la Ley N° 9 del 20 de junio de 1994, y **en atención a la gravedad de la falta cometida.**” (El resaltado es nuestro)

En conclusión, somos del criterio que la progresividad del proceso disciplinario se refiere al avance no retroactivo del proceso per se, mientras que la aplicación progresiva de las sanciones es el incremento o aumento gradual de la severidad de la sanción correctiva, en apego al principio de gradualidad, ante una conducta establecida como falta, cometida por un servidor público, y atendiendo a la **reincidencia** de la misma, directamente vinculada a la tipicidad de la falta, determinada por su naturaleza y gravedad, y en atención a la clasificación que se le hubiere otorgado.

Atentamente.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mork

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.
Apartado 0815-00609. Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310
* E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa*

⁴ Decreto Ejecutivo N° 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994. **Gaceta Oficial N° 23,379** de 17 de septiembre de 1997.

⁵ Hoy Artículo 142 del Texto Único, dadas las reformas introducidas por las leyes correspondientes.