

Panamá, 10 de marzo de 1997.

Su Excelencia
Doctor
Pablo A. Thalassinós
Ministro de Educación
E. S. D.

Señor Ministro:

Motiva la presente dar respuesta a su Nota No. DNAL/104-58 de 19 de febrero pasado, en la cual se nos eleva una Consulta relacionada con una situación especial de un docente. Veamos:

"El docente laboraba como maestro de laboratorio en la Escuela Los Andes y el 10 de diciembre de 1994 la Dirección de ese plantel confeccionó el documento denominado Modelo D, en el cual se indica el cese de labores del citado funcionario y como motivo se apunta que pasa a otra posición. Posteriormente se dicta el Decreto Ejecutivo 175 de 29 de junio de 1995, en el que se indica que la posición de maestro de laboratorio es ocupada ahora por otra maestra, porque aquél pasó a otra posición permanente. No obstante, no queda establecido en ninguna instancia de este Ministerio cual es la posición permanente que ocupa el docente en cuestión a partir del cese de labores el 10 de diciembre de 1994.

En el mes de mayo de 1996 se determina que el profesor de la referencia no ha laborado en ninguna dependencia del Ministerio desde que se produjo su cese como maestro de laboratorio, pero cobró todos los cheques correspondientes al pago de quincena y décimo tercer mes hasta la fecha.

Con motivo del cobro indebido de la suma expresada se abrió un proceso disciplinario para determinar la responsabilidad de lugar...se estableció que el profesor no fue sacado de planilla porque el documento de cese de funciones indicaba que pasaba a otra posición permanente, lo cual de acuerdo con la práctica administrativa de este Ministerio, sugería esperar la respectiva providencia legal sin sacar al funcionario de planilla, en la que se establecía la nueva posición.

El citado docente fue suspendido de su cargo desde el mes de mayo de 1996 y ahora solicita que se le reasignen funciones mientras se decide la causa, bajo la premisa de que se le descuenta del salario respectivo que perciba la suma que se dice cobrada sin prestar la función.

¿Puede el Ministerio, dentro del contexto del caso planteado, reasignar funciones al docente de marras mientras se surte el proceso disciplinario correspondiente y descontársele del salario respectivo las sumas percibidas en el periodo no laborado?"

Gustosamente procedo a absolver su interesante Consulta, previas las siguientes consideraciones:

Dentro del ámbito del Derecho Administrativo se nos habla del Derecho Disciplinario, al cual comprende los deberes de los empleados públicos, sus faltas disciplinarias, el proceso disciplinario y las sanciones también de índole disciplinarias que sean aplicables, según el caso o la gravedad de la falta. Cuando hablamos de los deberes de los empleados públicos, nuestra Carta Magna recalca en su artículo 295 que "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". Por ende, concluimos que estos valores son obligantes en el buen desempeño de las funciones públicas, y constituyen razón suficiente para abrir un proceso disciplinario, cuando se produce el incumplimiento de los mismos.

Muy vinculado al tema del Derecho Disciplinario, tenemos la llana moralidad Administrativa, que alude a los aspectos morales que debe tener todo servidor público en el desempeño de su cargo. Sobre este tema, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 8 de enero de 1997, al referirse al aspecto moral de los educadores, puntualizó:

"Si bien, no fueron las acusaciones de los padres de la menor...las que dieron pie a iniciar la investigación contra el profesor...si fue el escándalo público el hecho que dio pie a los rumores contra el profesor...la Sala considera que el escándalo en que se vio envuelto en la comunidad...dice mucho de la conducta moral que debe observar un educador, lo que es prueba suficiente para destituirlo de su cargo como docente, por disposición del artículo quinto del Decreto 618 de 1952".

En relación al caso que nos presenta en su Consulta, consideramos que el docente en cuestión no tiene autoridad moral, para solicitar una reasignación de funciones, aunque el propósito de dicha acción sea reembolsarle al Estado con su trabajo, los dineros cobrados ilegalmente por dos años. Esta acción de devengar un salario sin que exista una providencia legal que compruebe la existencia de un puesto de trabajo correspondiente al capital percibido, esto es, la titularidad del cargo, atenta contra las condiciones supracitadas para mantener la estabilidad en el cargo.

En este aparte, consideramos necesario hacer mención de la Sentencia de 23 de junio de 1975, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se refiere al derecho del servidor público a percibir un salario. *"...debe tenerse presente que (los) emolumentos se pagan a los funcionarios públicos por razón de su cargo, esto es, mientras sean titulares de los mismos, por lo que una vez separados del cargo, cesa el derecho a recibirlos."* Aunado a esto, en la Consulta No.91 de 1993 emanada de este Despacho, se dijo que *"cada cargo tiene asignada la retribución que le corresponde a un titular y no es administrativamente recomendable que se desvie parte de la retribución para cubrir pagos a personal que no ostenta la titularidad de la posición respectiva...la asignación de funciones no otorga titularidad del cargo."* Lo antes dicho es reforzado por lo contenido en el artículo 297 de la Constitución Nacional del siguiente tenor literal: *"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"*.

Tal cual apunta en el criterio legal adjunto, la administración no tomó las debidas providencias del caso para evitar esta situación y asignar en efecto, al educador en la posición respectiva, pero no menos cierto es que *"la finalidad específica del proceso disciplinario es el descubrimiento de la verdad sobre los hechos o conductas atribuidas, por lo que no se puede aceptar la permanencia en su cargo a una persona que ha lesionado los fondos del patrimonio estatal, pues ello impediría en gran medida las investigaciones libres de toda interferencia"*, de acuerdo a lo expresado recientemente en el Oficio C-30 de 6 de febrero pasado dirigido a su Despacho.

Sin embargo, vale tomar en cuenta la propuesta ofrecida por el docente a manera de sanción por la transgresión cometida, esta es, descontarle de su salario el monto cobrado indebidamente por dos años desde el cese de sus funciones como Profesor de Laboratorio, pero el dictamen proferido una vez concluya el proceso disciplinario determinará la procedencia de dicha solución, pues **sólo tendrá salario el docente si el jurado disciplinario no resuelve destituirlo.** Reiterando el criterio de este Despacho transcrito del Oficio C-30 supracitado, *"la Administración no debe mantener en el cargo a un funcionario que ha sido encontrado responsable de una lesión patrimonial en perjuicio del Estado, con el objeto de descontar de su salario el monto sustraído, pues como hemos dejado expuesto, ello es una función que le compete a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República"*. De igual forma, nada se opone a que a un empleado público que comete un ilícito, se le aplique por la comisión del mismo, una sanción penal y otra disciplinaria, pero antes de que sea impuesta la sanción en ambos supuestos, tienen que observarse las reglas de procedimiento que establece la Ley para cada caso.

En espera de haber cooperado con su magna labor, se despide con la seguridad de nuestro aprecio y consideración. Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/6/hf.