



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 30 de junio de 2021
C-092-21

Licenciada
Nellys Herrera Jiménez
Directora General, Encargada
Instituto Nacional de la Mujer
Ciudad.

Ref.: Posibilidad de aplicar la falta de naturaleza gravísima, contenida en el Reglamento Interno de INAMU.

Licenciada Herrera:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N° 512-DG/AL-2021 recibida en este Despacho el día 1 de junio del año en curso, mediante la cual nos eleva una consulta referente a si es aplicable la falta gravísima del artículo 97 del Reglamento Interno a una servidora pública que actuó como defensora particular, en un acto de audiencia en mayo del presente año, ante el Juzgado de Garantía del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Ante esta pregunta, esta Procuraduría es del criterio que tal como se establece en el artículo 145 de la Ley 9 de 1994 “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, en conformidad con la Resolución No. DG-001-10 de 29 de enero de 2010 “Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Instituto Nacional de la Mujer”, las faltas de carácter disciplinario que tengan como sanción la destitución del cargo, deberán ser aplicadas por la autoridad nominadora al servidor público que cometa la falta disciplinaria, por tanto, no le es dable a este Despacho dar respuesta en cuanto a si es aplicable la falta de naturaleza gravísima contenida en el Reglamento Interno de INAMU, precisamente porque la potestad sancionadora disciplinaria sobre dicha funcionaria, es una función que le corresponde de manera exclusiva a la entidad nominadora. Basamos el criterio esgrimido en las opiniones que en el pasado, esta institución ha vertido sobre el tema, tanto a particulares como a entidades públicas, entre ellas al Instituto Nacional de la Mujer.

A. Consideraciones.

1. Sobre lo consultado

Se desprende de su escrito que, el Instituto Nacional de la Mujer adelanta investigación contra una servidora pública, al tener conocimiento que la misma realizó una representación legal, en calidad de abogada, ante el Órgano Judicial como defensora particular en un proceso penal dentro del Sistema Penal Acusatorio el día 15 de mayo del presente año y el día anterior a ello, viernes 14 de mayo, no acudió a laborar para “...acudir a la diligencia judicial antes mencionada en el Sistema Penal Acusatorio alterando una asignación con una usuaria en la institución para ese día, y reportando en la hoja de permiso que faltaría para atender asuntos personales”.

Para sustentar lo anterior, aportó el enlace de la noticia reportada en el periódico el Siglo, donde mencionan la representación legal llevada a cabo por la servidora pública, así como la nota No. 0249-2021-POJP de 27 de mayo de 2021, emitida por el Órgano Judicial mediante la cual la Directora Encargada de la Primera Oficina Judicial de Panamá confirma al Instituto, que la funcionaria en mención, efectivamente actuó como defensora en el acto de audiencia del 15 de mayo de 2021, programado dentro de la causa 2021100030572, ante el Juzgado de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá.

A razón de ello, el Instituto enmarcó el actuar de la servidora pública en el incumplimiento de los artículos 21 y 39 del Decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre de 2004, “Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”

El precitado Código de Ética dicta normas y principios éticos y morales que rigen la conducta de los servidores públicos. En su artículo 21 encontraremos el mandato a los servidores públicos de “*independencia de criterio*”, del modo que abajo se transcribe:

“Artículo 21: Independencia de Criterio. El servidor público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones o que conlleven un conflicto de intereses. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones” (Los resaltados son de la Procuraduría).

Finalmente, el mismo Decreto Ejecutivo N° 246 de 2004, expresa en su Capítulo V, los “*Impedimentos por razón de las Funciones*”, estableciendo en su artículo 39 lo relativo al conflicto de interés, a saber:

“39: Conflictos de Intereses. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones”.

El artículo transcrito arriba, específicamente se refiere a mantener las situaciones que sean incompatibles, que trastocarían con los precitados principios de Independencia de Criterio y Conflicto de Intereses al respecto de la investidura de servidor público, misma que considera el INAMU como infringidos por parte de la colaboradora.

Por lo anterior, consulta el Instituto, específicamente, **si, ante ello, es aplicable la falta de máxima gravedad, contenida en el artículo 97 del Reglamento Interno**, lo cierto es que la falta está tipificada como tal en el artículo 104 de la referida excerta, mientras que el artículo 97, detalla más bien las prohibiciones de los servidores públicos del Instituto, mismo que es del tenor siguiente:

“CAPÍTULO III PROHIBICIONES

ARTÍCULO 97: DE LAS PROHIBICIONES Con el fin de garantizar la buena marcha de la Institución, el logro de sus objetivos y el efectivo ejercicio de los derechos mencionados, queda prohibido al servidor público:

1...

6. Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo.

7...”

El Título V del reglamento interno del Instituto Nacional de la Mujer, denominado “Retiros de la Administración Pública”, en su artículo 90, dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 90: DE LA DESTITUCIÓN La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y **por la violación de derechos y prohibiciones.**” (El destacado es nuestro)

Sobre ello, el reglamento interno en su Título VIII denominado Régimen Disciplinario indica que la destitución del cargo, consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica la **autoridad nominadora** por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas.

Ahora bien, cuando se trata de faltas de máxima gravedad, el artículo 101 del reglamento interno aclara que las conductas tipificadas en la Ley 9 de 20 de junio de 1994 “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, **admiten directamente la sanción de destitución**, ante ello, la potestad sancionadora disciplinaria sobre dicha funcionaria, es una función que le corresponde de manera exclusiva a la entidad nominadora, por ende mal podría esta Procuraduría indicar si la falta gravísima a la que se hace alusión, es aplicable o no a la servidora pública, sin perjuicio de ello, precisamos señalar que, en todo caso, previo a la sanción a aplicar, debe anteceder una investigación de los hechos, la cual debe realizarse determinando correctamente las conductas que constituyan la faltas administrativa según lo establece el artículo 104 y conforme a lo preceptuado en los subsiguientes artículos 105 a 107 del Reglamento Interno de INAMU, a saber:

“CAPÍTULO II EL PROCESO DISCIPLINARIO

ARTÍCULO 105: DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS

La aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa.

PARÁGRAFO: Copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezca las sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor.

ARTÍCULO 106: DEL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN

...

En caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe a la Autoridad nominadora, expresando sus recomendaciones.

ARTÍCULO 107: DEL INFORME SOBRE LA INVESTIGACIÓN

Rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción” (El destacado es nuestro)

Por lo anteriormente expuesto, es menester hacer alusión a la Sentencia Contencioso Administrativa y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, calendada 30 de Julio de 2019, que estableció lo siguiente:

“En este marco de ideas, debemos manifestar que la conducta del accionante no se enmarca dentro del Reglamento Interno de la entidad para destituirlo, por lo que no puede el Ministerio de Educación introducirla en una **causal que no es cónsona con la actuación investigada; ni tampoco puede sancionar al funcionario en base al Código Uniforme de Ética para los Servidores Públicos que L. en las Entidades del Gobierno Central, ya que en dicha normativa no establece una sanción directa por el posible conflicto de intereses, que invoca el Ministerio de Educación como parte de la motivación en la que se fundamenta su actuar administrativo.**

Así, se observa que el Ministerio de Educación, no logra ubicar de forma acertada la conducta en la que incurre el señor J.R.S. y aplica la máxima sanción, que es la destitución a un acto que no se enmarca en el dispuesto por la autoridad demandada, ya que **no se acredita la alteración, retraso o negación injustificada de algún trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde de acuerdo a las funciones de su cargo**, por realizar las certificaciones mentales investigadas, aparte que el servidor demandante no forma parte de la Junta de Personal o de Nombramiento en los Concursos de Vacantes, quien es el organismo que debe escoger a los docentes que ocuparan las plazas de trabajo para las cuales concursaron; en las que el certificado de salud mental es un requisito para su ocupación, y no influye en su decisión final de quien es escogido para ocupar los cargos docentes.

Aunado a lo anterior, se observa que los certificados de salud mental que constan en el expediente administrativo remitidos por el Ministerio de Educación, tiene un carácter general y estandarizado, para que sea completado únicamente con las generales del solicitante, sin señalar hacia dónde va dirigido, por lo que no se acredita fehacientemente que las mismas fueron emitidas con el objeto de ser presentadas en la Dirección donde laboraba el licenciado J.R.S., razón por la cual, **tampoco se ha probado el conflicto de intereses** alegado por la institución demandada, por la emisión de dichas certificaciones en la práctica privada del señor J.R.S..

En razón de lo expuesto, es importante manifestar que la medida disciplinaria que se impugna, supone una aplicación ilegal de la potestad disciplinaria de la entidad demandada, puesto que frente a la conducta del señor J.R.S. no cabía la aplicación de la destitución del cargo, ya que las piezas procesales no permiten concluir que se incurre en conflicto de intereses al emitir certificados de salud mental para varios docentes, al no estar en una posición que pudiera influir o decidir sobre las vacantes en las que participaban los docentes que atendió en su práctica como psicólogo privado, aparte que **dicho acto no se enmarca dentro de la causal que se utilizó para aplicar la medida de destitución, la cual es la de “Alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde de acuerdo a las funciones de su cargo.”** (El destacado es nuestro)

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a concluir que el proceso disciplinario debe surtirse bajo el principio del debido proceso; y las faltas cometidas siempre deben enmarcarse en la causal de destitución que se invoque, misma que a su vez debe ser congruente con la sanción que se aplique.

B. Análisis Orientativo

Si bien es cierto, la libertad de la profesión u oficio, es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico consagrado con carácter de derecho fundamental en la esfera de las libertades individuales, en el artículo 40 de la Constitución Política de la República de Panamá, a saber:

“ARTICULO 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.
...”

También es cierto que, el ejercicio de las profesiones, artes u oficios puede ser limitado o restringido, únicamente, a vía de excepción, cuando así lo establezca la ley, por razones de idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotización obligatorias, tal cual indica la precitada norma.

Atendiendo a lo anterior, tenemos que la regulación del ejercicio de esta noble profesión la hallamos en la Ley 9 de 18 de abril de 1984, modificada por la Ley 8 de 16 de abril de 1993, misma que en su artículo 13, establece la siguiente restricción:

“CAPÍTULO III INCOMPATIBILIDADES

Artículo 13: Los abogados que presten servicios como funcionarios regulares, o como asesores jurídicos o consultores en cualquier dependencia del Estado o de los Municipios o que actúen en dichas calidades bajo contrato y que, por razón de sus funciones, tengan que expedir autorizaciones, opiniones, permisos, certificaciones, o de decidir actuaciones o asuntos de cualquier naturaleza, **no podrán litigar en la esfera administrativa que se relacionen con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual presten sus servicios.**

El abogado que contravenga esta disposición será sancionado con la pena de suspensión de conformidad con lo establecido en el Capítulo V de la presente Ley.” (El destacado es nuestro)

Según la situación que se describe en su misiva, la circunstancia de incompatibilidad nace con la representación legal que llevó a cabo la servidora pública¹, el sábado 15 de mayo, según indica la noticia aportada, en donde a su vez afirma, y cito: *“la funcionaria no laboró el día anterior 14 de mayo, para acudir a la diligencia judicial antes mencionada en el Sistema Penal Acusatorio alterando una asignación con una usuaria en la institución para ese día, y reportando en la hoja de permiso que faltaría para atender asuntos personales”*.

Sobre la acepción de servidor público, nuestra Constitución Política, en su artículo 299, establece lo siguiente:

“ARTICULO 299. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades **autónomas** o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.” (El destacado es nuestro)

Al hacer, la precitada excerta constitucional, alusión a las instituciones estatales, así como a las entidades autónomas, claramente podemos colegir, entonces, que quienes laboran para el INAMU, son, efectivamente, considerados servidores públicos precisamente por constituirse, el Instituto Nacional de la Mujer, en una institución estatal autónoma descentralizada bajo la rectoría del Ministerio de Desarrollo Social, la cual es dependencia del Órgano Ejecutivo.

2. Opiniones vertidas por la Procuraduría de la Administración sobre el tema pertinente.

Es necesario destacar que esta Procuraduría ha sustentado opiniones compatibles con los análisis realizados en páginas anteriores, mismas que ponemos a su disposición en nuestra

¹ Figura en la página web de INAMU (<https://inamu.gob.pa/wp-content/uploads/2021/06/PLANILLA-DE-MAYO.pdf>) con el cargo de coordinador de planes y programas en el Centro de Atención Integral a la Mujer en San Miguelito.

página web,² mediante copias digitalizadas de las notas C-93-15 de 15 de septiembre de 2015, C-SAM-28-19 de 23 de octubre de 2019, C-SAM-25-2020 de 11 de septiembre de 2020 y C-SAM-33-2020 de 23 de octubre de 2020, de casos similares en relación al ejercicio de la abogacía por parte de servidores públicos.

En esta ocasión, consideramos oportuno citar dos consultas absueltas en el pasado. Veamos:

2.1. Consulta C-204 de 4 de octubre de 2004.

“Por lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 9 de 1984 todo profesional del derecho idóneo que labore en una entidad pública ejerciendo un cargo, sea éste permanente, transitorio, contingente o por contrato y reciba remuneración del Estado, no puede ejercer la profesión de abogado en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial en la cual preste sus servicios.

Igualmente resulta aplicable en estos casos el artículo 621 del Texto Único del Código Judicial, que reza:

“Artículo 621. Ningún servidor público, aun cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente fuera del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole. Empero, puede sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Si el poder hubiese sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.

Ningún Juez, ni funcionario administrativo admitirá como apoderado, vocero o patrono a los servidores aludidos; y se cerciorare de que gestionan por medio de interpuesta persona, les impondrá la sanción que les corresponda por desacato. En esta misma pena incurrirán los servidores públicos que ejerzan la abogacía mediante cesiones simuladas de obligaciones.

Se exceptúan de la prohibición a los catedráticos de los establecimientos de enseñanza y a los servidores que, sin ejercer mando o jurisdicción, presten servicios meramente técnicos o profesionales como abogados consultores, y asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual están adscritos.

En este caso compete al funcionario del conocimiento determinar si una persona, no obstante ser idónea, puede ejercer la abogacía ante su despacho.”

² <http://www.procuraduria-admon.gob.pa/>

Como se puede apreciar, tanto el artículo precitado, como el artículo 13 de la Ley 9 de 1984 establecen o advierten como limitación al libre ejercicio de la profesión, a cargo de los abogados que laboran para el Estado, la de ejercer la profesión del derecho ante la misma oficina a la cual están adscritos”

De manera que, si un funcionario incurre en la conducta señalada por el artículo antes citado en la consulta C-204 de 4 de octubre de 2004, la sanción se encuentra contemplada en el artículo 622 del Código Judicial, es decir, dicha conducta es considerada legalmente como una causal de destitución. Veamos:

“Artículo 622. El servidor público que ejerza la abogacía en contravención de la anterior prohibición será sancionado con la pérdida del empleo, y la persona que a sabiendas utiliza los servicios de los referidos servidores, será sancionada con multa de veinticinco balboas (B/.25.00) a quinientos balboas (B/.500.00), a favor del Tesoro Nacional, según la gravedad de la falta”.

2.2. Consulta C-126-16 de diciembre de 2016

“Las interrogantes formuladas en la nota antes citada son las siguientes:

1. Es aplicable la sanción de suspensión de labores por 2 días, según lo establece el Reglamento Interno del Instituto Nacional de la Mujer?

...

En respuesta a las interrogantes planteadas, esta Procuraduría de la Administración considera, en primer lugar... que las faltas de carácter disciplinario que tengan como sanción la amonestación o la suspensión del cargo, deberán ser aplicadas por el superior inmediato del servidor público que cometa la falta disciplinaria, por tanto, no le es dable a este Despacho proceder a dar respuesta en cuanto a si es aplicable la sanción de suspensión de labores por dos días a una funcionaria de la institución, toda vez que la **potestad sancionadora disciplinaria sobre dicha funcionaria, es una función que le corresponde de manera exclusiva a su superior inmediato o a la autoridad nominadora, dependiendo de la gravedad de la sanción.**” (El destacado es nuestro)


3. Conclusiones

Luego de lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría concluye lo siguiente:

1. Las personas nombradas como servidores públicos regulares, o como asesores jurídicos que no ejerzan mando o jurisdicción, pueden gestionar o ejercer la profesión de abogado, a nivel administrativo, siempre que no lo hagan en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones; información al respecto de la servidora pública en mención que, no se proveyó ni se definió en el escrito de consulta, por tanto desconocemos si el cargo que ostenta es efectivamente de los que se pueden considerar como de mando y jurisdicción.

2. Reiteramos el principio constitucional³ que establece que los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones, a las que deberán dedicar el máximo de sus capacidades, por lo que, no podrán prestar sus servicios en jornada simultánea a su horario regular de trabajo.
3. Las etapas básicas del proceso administrativo sancionador de la Administración deben garantizar el respeto del debido proceso legal tal como lo obliga, tanto el artículo 32 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración
RGM/cr



Exp. C-79-21

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**

³ Artículo 302 y 303 de la Constitución Política de Panamá