



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de diciembre de 2021
C-211-21

Licenciada
Iris M. González de Valenzuela
Directora General de la
Secretaría Nacional de Discapacidad
Ciudad.

Ref.: Procedimiento en relación con el aparente cobro indebido de salario por una funcionaria.

Señora Directora General:

Por este medio damos respuesta a su nota N° 1867-2021-DG.OAL de 9 de noviembre de 2021, a través de la cual plantea que luego de tomar posesión del cargo de Directora General de la SENADIS encontró una situación en relación con una funcionaria que presentó renuncia y solicitó el pago de vacaciones proporcionales, indicando lo siguiente:

“Al proceder a realizar los trámites para el pago, se observó que no existía en la institución registro de marcación: entrada y salida, que no laboraba en ninguna dirección nacional, dirección regional o departamento y no existía la asignación de funciones; de igual forma, que no se observa en su expediente de personal, algún documento que indicara si la servidora pública había sido designada como préstamo de otra institución.”

Producto de la situación planteada, usted elevó las siguientes interrogantes:

- “1. ¿Puede atribuirse responsabilidad a la autoridad nominadora por el nombramiento de la servidora pública en esta condición sin amparo de ley? ¿De ser así qué tipo de responsabilidad?”*
- 2. ¿Deben ser objeto de una investigación más profunda la servidora pública y la autoridad nominadora que transgredido las normas administrativas de la SENADIS?”*
- 3. ¿A quién le corresponde la devolución del dinero que la institución pagó en calidad de salario por un servicio no brindado, a la servidora pública que incurrió en la falta; a la autoridad nominadora que la contrata o ambas?” (SIC)*

Sobre el tema objeto de su consulta, esta Procuraduría advierte y debe señalar inicialmente que, por mandato constitucional y legal, la Contraloría General de la República es la autoridad competente para “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”, por lo que consideramos que corresponde a dicha entidad indicar lo procedente, en cuanto al objeto de su consulta, de acuerdo con los métodos y sistemas de contabilidad establecidos por dicha institución del Estado.

De igual forma es importante mencionar que el artículo 6 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, señala que corresponde a la Procuraduría de la Administración servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, debiendo la consulta estar acompañada del criterio jurídico respectivo, salvo aquéllas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico, situación que no se observa en el documento que contiene su consulta.

No obstante, procederemos a brindar una orientación de forma objetiva, recordando que nuestra opinión no constituye un pronunciamiento de fondo, o un dictamen jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema objeto de consulta.

I. Sobre las atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría General de la República

El numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece como una de las funciones de la Contraloría General de la República, la de “*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.*”

Adicionalmente, el numeral 8 del artículo 280 citado, señala que corresponde a la Contraloría General de la República establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.

En desarrollo de estas normas constitucionales, los numerales 2 y 9 del artículo 11 de la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, como quedó tras las modificaciones introducidas por la Ley N° 97 de 21 de diciembre de 1998 y la Ley N° 67 de 14 de noviembre de 2008, disponen que, como parte de sus atribuciones, la Contraloría “*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*” y que los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas nacionales, municipales, autónomas o semi-autónomas, de las empresas estatales y las Juntas Comunales, “*se elaborarán procurando que los registros contables sirvan para generar la información financiera y presupuestaria necesaria para el análisis de la situación respectiva, a fin de realizar una adecuada evaluación de la administración de los patrimonios públicos y constituyen un auxiliar eficaz para la labor de fiscalización y control que realiza la Contraloría.*”

II. Normas de Control Interno Gubernamental

El Decreto N° 214-DGA de 8 de octubre de 1999 “*Por el cual se emiten las Normas de Control Interno Gubernamental para la República de Panamá*” establece que cada institución debe constituir un Sistema de Evaluación y Control del funcionamiento de la Estructura del Control Interno, según las características de cada una, con fundamento en las leyes, reglamentos y normas establecidas al respecto.¹

¹ Cfr. Apartado 3.2.5., sobre Monitoreo, del Decreto N° 214-DGA de 8 de octubre de 1999. Gaceta Oficial 23,946 de 14 de diciembre de 1999.

Dicho Decreto señala igualmente que dentro de la estructura de control, la **Unidad de Auditoría Interna es la encargada de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los controles establecidos.**

Las citadas Normas de Control Gubernamental indican que las funciones del Auditor Interno ² incluyen las siguientes acciones:

- a) Planificar, dirigir y organizar la verificación y evaluación de la estructura de control interno.
 - b) Verificar que la estructura de control interno esté formalmente y que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos y en particular de aquellos que tengan responsabilidad de mando.
 - c) **Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización, se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial que las áreas o empleados encargados de la aplicación del régimen disciplinario ejerzan adecuadamente esta función.**
 - d) **Velar por el cumplimiento de las leyes, normas políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la institución y recomendar los ajustes mecánicos.**
 - e) **Servir de apoyo a la alta dirección, identificando y promoviendo el mejoramiento de los puntos débiles de la estructura de control interno, de tal manera que produzca información confiable y oportuna.**
 - f) Verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos, bienes y los sistemas de información de la entidad y recomendar los correctivos necesarios.
 - g) **Fomentar en toda la organización la formación de una cultura de control que contribuya al mejoramiento continuo en el cumplimiento de la misión institucional.**
 - h) **Mantener permanentemente informado al titular de la Institución acerca de los resultados de la evaluación de la estructura de control interno dando cuenta de las debilidades detectadas y de las sugerencias para su fortalecimiento.**
 - i) **Verificar que se implanten las recomendaciones presentadas por la Contraloría General de la República y por las propias unidades de auditoría interna.**
 - j) Los demás que le asigne el Jefe de la Entidad de acuerdo con el carácter de sus funciones.”
- (Resalta el Despacho)

Adicionalmente, se indica en las mencionadas Normas de Control Gubernamental que *“Los informes de las unidades de auditoría interna que presenten irregularidades deberán remitirse a las autoridades competentes para los procesos disciplinarios, administrativos, judiciales y fiscales.”*³ (Resalta el Despacho)

III. Jurisdicción de Cuentas

En otro orden de ideas, el artículo 1 de la 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”*⁴, establece que dicha jurisdicción especial *“...se instituye para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y los agentes de manejo de los fondos y bienes públicos.”*

² Cfr. Apartado 3.2.5.8 sobre las funciones de las Unidades de Auditoría Interna. Óp. Cit.

³ Cfr. Apartado 3.2.5.11 sobre los Informes de Auditoría. Óp. Cit.

⁴ Ha sido modificada por la Ley N° 30 de 16 de junio de 2010; la Ley N° 66 de 26 de octubre de 2010; la Ley N° 65 de 9 de agosto de 2011; la Ley N° 81 de 22 de octubre de 2013; y, la Ley N° 24 de 28 de octubre de 2014.

El artículo 3 de la Ley N° 67 de 2008 indica las causas que deben ser sometidas a la jurisdicción especial de cuentas, de la siguiente manera:

“Artículo 3. La Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las causas siguientes:

1. **Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los empleados de manejo ante la Contraloría General de la República**, en razón de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, de la autorización, de la aprobación o del control de fondos o bienes públicos.

2. **Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los agentes de manejo ante la Contraloría General de la República**, con motivo de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, de la autorización, de la aprobación o del control de fondos o bienes públicos.

3. **Por los reparos que surjan en la administración de las cuentas de los empleados y los agentes de manejo, en razón de examen, auditoría o investigación realizada de oficio por la Contraloría General de la República** o en vista de información o denuncia presentada por cualquier particular o servidor público.

4. **Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos** recibidos, recaudados, pagados o confiados a la administración, cuidado, custodia, control, distribución, inversión, autorización, aprobación o fiscalización de un servidor público.

5. Por menoscabo o pérdida de fondos o bienes públicos, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de dichos fondos o bienes, en una empresa estatal o mixta o en cualquier empresa en la que tenga participación económica el Estado o una institución autónoma o semiautónoma, municipio o junta comunal.

6. **Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos** recibidos, recaudados, manejados o confiados a la administración, inversión, custodia, cuidado, control, aprobación, autorización o pago de una persona natural o jurídica.” (Resalta el Despacho)

Adicionalmente, el artículo 4 de la Ley N° 67 de 2008 establece que “La responsabilidad patrimonial por los actos establecidos en la presente Ley es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria que estos conlleven.”

Es decir que, frente a un posible menoscabo o pérdida de fondos públicos, aun cuando se realicen o adelanten otro tipo de acciones, debe activarse la jurisdicción de cuentas a fin de que se determine si existe o no responsabilidad patrimonial por parte de los servidores públicos de que se trate. Es importante señalar que el artículo 37 de la Ley N° 67 de 2008 indica de qué forma se inicia el proceso de cuentas, de la siguiente manera:

“Artículo 37. El proceso de cuentas se inicia con el examen, el informe o la auditoría que contenga los reparos, acompañado de los elementos de juicio correspondientes, que presente la Contraloría General de la República al Tribunal de Cuentas.

Recibidos los reparos, el Tribunal de Cuentas los trasladará al Fiscal General de Cuentas, quien mediante resolución declarará abierta la investigación y ordenará la práctica de pruebas, las diligencias y demás actuaciones que sean necesarias para la determinación de los hechos y de la responsabilidad a que haya lugar.” (Subraya y resalta el Despacho)

De modo que, para que se pueda iniciar el proceso de cuentas, previamente debe existir un examen, informe o auditoría por parte de la Contraloría General de la República y, de acuerdo con las Normas de Control Gubernamental a las que nos hemos referido previamente, antes de esto debe haberse realizado un informe por parte de Auditoría Interna de la institución de que se trate.

IV. Responsabilidad Penal

En otro orden de ideas, frente a la posibilidad de que se hayan realizado actuaciones que podrían constituir delitos contra la administración pública, deberán interponerse las denuncias correspondientes ante la Procuraduría General de la Nación, institución a la que corresponde la persecución de los delitos, de acuerdo con lo que establecen el numeral 4 del artículo 220 de la Constitución Política y el artículo 68 del Código Procesal Penal, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 68. Funciones. Corresponde al Ministerio Público perseguir los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en que actúen. Para el ejercicio de la persecución penal, el Ministerio Público dirige la investigación de los delitos, practicando u ordenando la ejecución de las diligencias útiles para determinar la existencia del ilícito y los responsables. La acción penal se ejerce ante los tribunales competentes, de conformidad con las disposiciones de este Código y de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Las funciones del Ministerio Público establecidas en este Código se entienden conferidas a la Procuraduría General de la Nación y solo serán aplicables a la Procuraduría de la Administración, en lo que le corresponda, de conformidad con la Constitución Política y la ley.” (Resalta el Despacho)

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 83 del mencionado Código Procesal Penal es una obligación de los servidores públicos en general y en especial de aquellos que tienen a su cargo la administración de una institución, denunciar los actos que podrían constituir delito cometidos en perjuicio del patrimonio de esta, cuando conozcan de dichas situaciones producto del ejercicio de sus funciones. Veamos:

“Artículo 83. Obligación de denunciar. Tienen obligación de denunciar acerca de los delitos de acción pública que, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, lleguen a su conocimiento:

1. Los funcionarios públicos, en los hechos que conozcan en ejercicio de sus funciones.

2....

3....

4. Las personas que por disposición de la ley o de la autoridad o por algún acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o el control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona respecto de los delitos cometidos en perjuicio de esta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho por el ejercicio de sus funciones.

...”

V. Responsabilidad Disciplinaria Administrativa

En cuanto a la transgresión de las normas del Reglamento Interno de la SENADIS contenidas en la Resolución de Junta Directiva N° 4 de 18 de octubre de 2007⁵ a las que se hace referencia en su consulta, debemos indicar que, aun cuando en principio pueda observarse la posible comisión de actuaciones enmarcadas en el numeral 12 sobre Faltas Leves y el 38 sobre Faltas Graves, descritas en el artículo 103 del mencionado reglamento, este Despacho considera que un proceso disciplinario en contra de las funcionarias mencionadas resultaría improcedente por extemporáneo, toda vez que, según lo que se indica en la consulta, las mismas ya no laboran en la institución.

El proceso disciplinario establecido en los artículos 104 a 108 del Reglamento Interno, es aplicable únicamente a quienes fungen como servidores públicos de la institución, siendo la destitución del funcionario la máxima sanción que se le puede imponer. Al no encontrarse laborando en la institución, dicho procedimiento resulta inviable.

VI. Información Confidencial

Por último debemos indicarle que, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley N° 6 de 22 de enero de 2002 *“Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones”*, los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios es información de carácter confidencial, por lo que no puede ser divulgada bajo ninguna circunstancia, salvo que sea requerida por autoridad competente para ello dentro de una investigación o proceso que lleve a cabo de acuerdo con sus facultades constitucionales o legales, de modo que, en caso de realizar alguna otra consulta a este Despacho sobre una situación que involucre a un servidor público, deberá limitarse a describir la situación o caso concreto de que se trate, sin adjuntar a la misma o proporcionar información de carácter confidencial.

Cabe recordar que la consulta debe venir acompañada del criterio jurídico de la institución, como lo indica el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 38 de 2000.

Ahora bien, en cuanto a las interrogantes que formula en su consulta, le indicamos lo siguiente:

- 1- La responsabilidad de las personas involucradas en las situaciones descritas en la consulta, deberá ser determinada por la autoridad competente para ello según las disposiciones respectivas de la jurisdicción penal y de cuentas, luego de las acciones que deberá iniciar la SENADIS, de acuerdo con las disposiciones descritas en el análisis jurídico que antecede.
- 2- Las investigaciones que se inicien luego de las acciones que lleve a cabo la SENADIS determinarán si cabe o no responsabilidad a las ex funcionarias a las que se refiere la consulta.
- 3- La autoridad competente para ello, según la jurisdicción correspondiente, será la encargada de determinar el grado de responsabilidad, si cabe, de las ex funcionarias, luego del proceso que debe surtirse como consecuencia de las investigaciones realizadas.

⁵ “Por medio de la cual se adopta el Reglamento Interno de la Secretaría Nacional de Discapacidad”. Ver Gaceta Oficial N° 26,043 de 20 de mayo de 2008.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que la SENADIS deberá realizar una auditoría a través de su Unidad de Auditoría Interna, tras lo cual, de encontrar alguna irregularidad, deberá notificarla a la Contraloría General de la República, que a su vez deberá realizar las gestiones correspondientes, si hubiere lugar a ello, a fin de que se inicie el respectivo proceso en la Jurisdicción de Cuentas.

Igualmente, de contar con los elementos suficientes (entre ellos la auditoría), la SENADIS deberá interponer la denuncia correspondiente ante la Procuraduría General de la Nación a fin de que se investigue la posible comisión de algún delito contra la administración pública en perjuicio de la institución.

De esta manera esperamos haber atendido debidamente sus interrogantes, indicándole igualmente que la opinión vertida por este Despacho no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm