

Artículo Segundo: Se establece el impuesto para las casetas de teléfonos o monederos, el cual quedará así:

- a). las ubicadas en áreas públicas, por cada una pagarán B/.5.00 mensuales.;
- b). las ubicadas en propiedad privada, por cada una pagarán B/. 3.00 mensuales.

Artículo Tercero: El impuesto que corresponde al establecimiento de las centrales telefónicas y la oficina principal en el distrito de Los Santos pagarán así:

- a.) Oficina principal Los Santos.....B/. 200.00 mensual.
- b.) central telefónica Sabana Grande..... 200.00 mensual
- c.) Central telefónica Los santos..... 200.00 mensual
- d.) Central telefónica Los Olivos..... 200.00 mensual

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984.

Artículo Cuarto: Este Acuerdo surte efecto a partir de su sanción.

Dado en el Salón de Actos del Honorable Concejo Municipal del Distrito de Los Santos, a los dieciséis días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho.

FRANCISCO ISRAEL RODRIGUEZ
Presidente

LEYDI M. GONZALEZ V.
Secretaria

Alcaldía Municipal del Distrito de Los Santos, 29 de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

JOSEFA G. DE MONTERREY
Alcaldesa Municipal

HERIBERTO BERNAL B.
Secretario

Es fiel copia del original que reposa en archivo.

LEYDI M. GONZALEZ V.
Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ENTRADA Nº 090-97
FALLO DEL 26 DE JUNIO DE 1998

ENTRADA No.090-97

MAGDO. PONENTE: JOSE A. TROYANO

CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EDILMA MORENO, DIRECTORA GENERAL DE EDUCACION DEL MINISTERIO DE EDUCACION, CONTRA EL ARTICULO 138 DE LA LEY 47 DE 1946, ORGANICA DE EDUCACION, MODIFICADA POR LA LEY 34 DE 6 DE JULIO DE 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-PLENO.-PANAMA, VEINTISEIS (26) DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (1998).

VISTOS:

EDILMA MORENO, Directora General de Educación del Ministerio de Educación, presentó consulta de

inconstitucionalidad dentro del proceso disciplinario que esa Dirección adelanta contra la señora **SATURNINA CASTILLO**, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 138 de la Ley 47 de 1946, orgánica de Educación, modificada por la Ley 34 de 6 de julio de 1995.

Admitida la consulta y cumplido todos los trámites procedimentales señalados por el Código Judicial, pasa la Corte a decidir la controversia constitucional planteada, previo las motivaciones siguientes.

La funcionaria del Ministerio de Educación sostiene que el artículo 138 de la Ley 47 de 1946, modificada por la Ley 34 de 6 de julio de 1995 es inconstitucional por ser violatoria del artículo 32 de la Constitución.

El antes referido artículo 138 es del tenor siguiente:

"Artículo 138: Cuando las faltas cometidas por un miembro del personal docente o administrativo están bajo la acción judicial, las autoridades del Ramo suspenderán toda actuación y se acogerán al fallo proferido por el tribunal de la causa".

La explicación del concepto de la violación la expresa así:

"El artículo 138 de la Ley 47 de 1946 viola por omisión el Artículo 32 de la Constitución Nacional, precisamente porque no permite a esta institución dentro de su actividad organizativa y del personal que la conforma, ejercer la jurisdicción disciplinaria muy propia de toda sociedad debidamente organizada e independiente y diferente de la justicia penal ordinaria, cuya finalidad es, a no dudarlo, la represión del delito y la correspondiente imposición de la sanción que afecta, en la mayoría de los casos, la libertad personal del sujeto sometido al poder sancionador del Estado.

En la justicia penal ordinaria, por todos es sabido, existe una rigurosa formalidad y respeto de los principios que gobiernan el proceso penal, para garantizar desde luego la libertad personal como bien máspreciado del ser humano. La suspensión del proceso disciplinario y el consecuente acogimiento al fallo proferido por la autoridad "judicial" esta instituyendo la prejudicialidad que entraña, por tanto, la anulación de la facultad para ejercer la jurisdicción disciplinaria que confiere la ley al ramo educativo.

El ejercicio del derecho disciplinario origina una cuestión de suyo importante, es decir el de la doble jurisdicción: la administrativa y la penal, porque sencillamente un mismo hecho puede motivar ambas sanciones. En principio, imputado un hecho incriminado al servidor, éste es o suspendido o separado del cargo y generalmente esta última sanción es aplicada bajo la forma de destitución o exoneración, y no simple separación. Un hecho puede ser de tal naturaleza que constituya, a la vez, falta disciplinaria y delito, por consiguiente el hecho será castigado en las respectivas jurisdicciones, con una doble sanción: la disciplinaria y la penal.

En la jurisdicción disciplinaria, específicamente en el Ramo de Educación, se persigue el reestablecimiento y conservación de un orden especial, propio de las características que debe tener un funcionario relacionado con la prestación del servicio de educación y distinto a aquel al que, de manera general, estamos sometidos todos los ciudadanos frente al ordenamiento jurídico-penal. De modo que si su objeto es distinto, no debe la jurisdicción disciplinaria en el Ramo de Educación estar supeditada, en su ejercicio, a lo que determine la jurisdicción penal.

Existen en la jurisdicción penal diferentes causas por las que puede concluir el proceso, sin que se haga una

evaluación probatoria para determinar la responsabilidad (nulidades, caducidad, prescripción de la acción, etc), que son extrañas al Proceso Disciplinario (sic) Administrativo. Sin embargo, si se admite la prejudicialidad que establece el Artículo 138 citado, tales elementos alcanzarían a anular el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria que otorga la ley al Ramo de Educación. El Artículo 138 de la Ley 47 de 1946, modificada por la Ley 34 de 6 de julio de 1995, impide, desde luego, a la autoridad del ramo educativo, ejercer la jurisdicción disciplinaria sobre el personal adscrito a esta Dirección General de Educación, y por extensión, sin lugar a dudas, al resto del personal del Ministerio de Educación." (Fs. 2 y 3)

La Procuradora de la Administración, al contestar el traslado de la consulta de inconstitucionalidad mediante la Vista No.75 de 26 de febrero de 1997, sostuvo lo siguiente:

" Consideramos que la alegada inconstitucionalidad no se produce, ya que el artículo 138 de la Ley Orgánica de Educación, versa sobre la obligación de las autoridades administrativas de suspender el procedimiento disciplinario hasta que se dé una decisión del asunto ante la justicia penal, con la finalidad de evitar que una misma persona sea juzgada más de una vez por la misma causa penal, policiva y disciplinaria.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 129 y siguientes, de la Ley Orgánica de Educación, el superior jerárquico tiene la facultad de investigar e iniciar un procedimiento administrativo disciplinario a sus subalternos cuando, por actuaciones u omisiones, se desconocen las pautas disciplinarias, se ocasiona un perjuicio al orden jerárquico o se lesiona el prestigio de la institución, lo cual origina sanciones o multas, o bien, según la gravedad de la falta, el traslado, suspensión o destitución.

Sin embargo, en ocasiones puede ocurrir que la falta que se investiga a niveles administrativos, trascienda de esta esfera y tenga incidencia en el ámbito del Derecho Penal, fenómeno jurídico que se conoce como prejudicialidad penal.

La prejudicialidad penal tiene como finalidad evitar que se expidan Fallos antagónicos, es decir, que se den pronunciamientos en la esfera administrativa y en la penal, contrarios, toda vez que puede ocurrir que un funcionario público sea sancionado a través de un procedimiento administrativo disciplinario y sea absuelto por la justicia penal, o viceversa, circunstancia por la cual, la Administración debe suspender la investigación disciplinaria que se lleva a cabo, con el propósito de que se decida el asunto, previamente, mediante un Fallo penal.

Al respecto, Gustavo Humberto Rodríguez, en su obra "Derecho Administrativo Disciplinario" expone lo siguiente:

"En la legislación italiana (C. de P.P., art. 3) se consagra también esa prejudicialidad penal de manera expresa. El tratadista italiano ALESSI, comentando este fenómeno...anota que las dos naturalezas del poder disciplinario -administrativa y punitiva- producen sus propias consecuencias, entre las cuales se cuenta la **preeminencia del procedimiento penal sobre el disciplinario**, en razón, de lo cual se producen dos fenómenos: a) el de la **prejudicialidad penal** y b) el de la **eficacia de las sentencias penales sobre las disciplinarias**, así: las de condena, en cuanto a que la disciplinaria no puede desconocer la realidad del hecho investigado y reconocido

en la penal; y las absolutorias penales obligan a las disciplinarias en cuanto a aceptar la inexistencia del hecho o la insuficiencia de pruebas, reconocidas en las penales. No así la afirmación de que el hecho no constituye delito.

Esa preeminencia del procedimiento penal -que no implica a acudir por remisión a las "normas" del penal para llenar los vacíos del disciplinario, pero sí a utilizar sus "instituciones" en cuanto sean compatibles -se explica por la mayor amplitud y profundidad que tiene la investigación penal, y por la mayor entidad que tiene el delito en relación con la falta disciplinaria..."

(El resaltado es del autor). Librería del Profesional. 2da.
(RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. ed. Bogotá, Colombia.
Derecho Administrativo 1989.p.149).
Disciplinario. Ediciones

La prejudicialidad no significa la anulación de la facultad disciplinaria sancionadora que poseen las autoridades administrativas con respecto a sus funcionarios, sino el respeto y obediencia que se les debe a las sentencias penales, mediante las cuales se determina, más certeramente, la realidad del hecho ilícito investigado y la responsabilidad del funcionario público.

Debemos tener presente que, existen faltas administrativas que pueden revestir todas las particularidades para que sean consideradas como delito, y quede enmarcado dentro de los "Delitos contra la Administración pública", del Título X, Libro II de nuestro Código Penal, por lo que estas decisiones penales vinculan a la Administración, pues no debe desconocerse el Fallo condenatorio o absolutorio que se profiera en esta etapa." (Fs.11-13)

En conclusión, opina la Procuradora de la Administración que no se produce la alegada inconstitucionalidad ya que el artículo 138 de la Ley Orgánica de Educación establece el fenómeno de la prejudicialidad penal, por lo cual las autoridades administrativas deben inhibirse del conocimiento de la falta administrativa y suspender la actuación administrativa hasta tanto la jurisdicción penal ordinaria emita un fallo que determine la culpabilidad o inocencia del servidor público que está bajo investigación.

OPINION DE LA CORTE

En efecto y tal como apunta la Procuradora de la Administración, el artículo 138 de la Ley 47 de 1946,

reformada por la Ley 34 de 1995, contiene el fenómeno jurídico conocido como "prejudicialidad penal" el cual produce los efectos de que la Autoridad Administrativa suspenda los trámites y no pueda pronunciarse dentro de una causa disciplinaria administrativa en contra de un servidor público, hasta tanto la jurisdicción ordinaria no haya dictado un fallo al respecto, es decir se pronuncie previamente sobre la causa.

Pero es más, el artículo 138 en comento no sólo obliga a la Administración a lo antes expuesto, sino también a resolver el proceso administrativo, en este caso disciplinario, de acuerdo o acogiendo al fallo dictado por la jurisdicción penal ordinaria cuando los hechos constituyen delito.

En opinión de la Procuradora, "la prejudicialidad penal tiene como finalidad evitar que se expidan Fallos antagónicos, es decir, que se den pronunciamientos en la esfera administrativa y en la penal, contrarios..."

En la Legislación comparada 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 que 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 sentido y a manera de ejemplo el distinguido Profesor RAFAEL BIELSA, nos comenta:

" Separado del empleo, función o cargo el agente (funcionario o empleado), mediante decisión administrativa, que en principio, es más jurídicamente autorizada si se dicta en vía jurisdiccional..., es sometido a la jurisdicción penal. Si es condenado, la destitución dictada por la Administración pública tiene una confirmación, en sentido moral; pero si es absuelto de la acusación fundada en los mismos hechos, ¿qué de los efectos de esa decisión del tribunal penal?. La solución que cuadra es la revocatoria del acto administrativo que declara la destitución o sólo separación, pues es injusto mantener la sanción después de una absolución a menos que se trate de pena administrativa de destitución, distinta de la que fundó la acción penal.

.....
Si se trata de hechos distintos que deben ser juzgados en las dos jurisdicciones, en la administrativa y en la penal, la primera, por regla general, tiene prioridad." (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo; Tomo III; pág.307).

En este mismo sentido el administrativista PEDRO GUILLERMO ALTAMIRA, en su obra, Curso de Derecho Administrativo, página 643-644, nos comenta:

" Entre la responsabilidad penal y la disciplinaria puede mediar alguna conexión y no son excluyentes la una de la otra y, por lo tanto, un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias. Así: a) frente a un hecho presumiblemente delictuoso cometido por un funcionario en ejercicio de sus funciones, la Administración debe intruír el correspondiente sumario administrativo y poner además el hecho en conocimiento de la justicia penal a los fines consiguientes. Pero la intervención de ésta no suspende los procedimientos administrativos, los cuales deben continuar para la calificación definitiva e imposición de las sanciones pertinentes que en la generalidad de los casos será la destitución; b) el pronunciamiento administrativo definitivo es independiente del penal. Es la regla en la generalidad de los casos. Esto es lógico, porque un hecho puede no llegar a constituir delito, pero sí falta administrativa grave que dé base a la destitución, o porque hay indicios de culpabilidad a juicio de la Administración, aunque insuficiente para la reprensión penal. A veces el fallo penal debe prevalecer sobre el pronunciamiento administrativo. Esto ocurre cuando la sentencia establece claramente que el funcionario no cometió los hechos que se le imputan y por los cuales fue sancionado administrativamente, o cuando condena al funcionario por hechos delictuosos que la Administración no consideró probados, por cuya razón no lo sancionó. En el primer caso la Administración debe revocar la sanción y en el segundo imponerla."

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 disciplinaria, y de naturaleza administrativa. En igual sentido se pronunció esta Superioridad en Sentencias de 20 de octubre de 1995, y de 23 de mayo de 1991. Para mayor ilustración veamos el criterio establecido en esta última:

Es preciso aclarar que cuando el artículo 32 de la Constitución dice que nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria, lo que establece es que una persona no puede ser juzgada más de una vez penal, policiva o disciplinariamente. El precepto no impide, pues, que alguien sea sancionado disciplinariamente y que lo sea también penalmente o viceversa. Así, puede ocurrir que un Ministro o un Director de una institución autónoma destituya a un empleado porque ha cometido un delito; pero esta sanción disciplinaria no impide, ni mucho menos, que la persona sancionada sea luego

juzgada y penada por la autoridad jurisdiccional competente.

De ahí que SAYAGUEZ LASO se exprese a este respecto en los siguientes términos:

Hemos señalado antes que las responsabilidades penal y disciplinaria no se excluyen una a la otra y que, por lo tanto, un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias" (SAYAGUEZ LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, 5ª. ed., Montevideo, 1987, p.337)... (Lo resaltado es de la Sala)"

Es así, entiende el Pleno, que se respeta, por parte de otros Organos del Estado, la autonomía e independencia de la Administración y su libre actividad, enfocada desde el punto de vista o formando parte del Organismo Ejecutivo pues el

principio de la separación de los poderes exige esta limitación y libertad en la acción pública. De otra forma, en especial la indicada en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Educación, es fácil observar que se da una injerencia de los tribunales (Organo Judicial) en la toma de decisiones o en la manera en que la Administración deba resolver los procesos que son de su competencia, intromisión ésta que anula la independencia y autonomía con que debe actuar la Administración, atentando de esta manera contra el principio de separación de los poderes que debe existir entre los Organos del Estado y que recoge el artículo 2 de la Constitución que reza así:

"ARTICULO 2. El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Organos Legislativos, Ejecutivos y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración".

Volviendo al artículo 32 de la Constitución que es el que el consultante alega como violado por el tantas veces mencionado artículo 138, ya la Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones que el artículo 32 constitucional consagra la garantía del debido proceso legal, garantía que se ha sostenido, es extensiva a todo tipo de procesos, incluyendo los procesos administrativos disciplinarios como el que lleva a cabo el Ministerio de Educación, en el que se debe aplicar la norma legal consultada.

El Pleno a nivel jurisprudencial, ha distinguido distintos elementos que hacen parte de la garantía

constitucional del debido proceso y uno de ellos, como bien lo apunta el DR. ARTURO HOYOS en su obra El Debido Proceso, página 68, es el de la independencia que para efectos de los Magistrados y Jueces está consagrada en el artículo 207 de la Constitución y que en el caso que nos ocupa, tal como lo analizamos en líneas anteriores, está comprendida en el artículo 2o. de la Constitución con respecto a la independencia y no intromisión por parte de un Organo del Estado, en las actuaciones de otro.

En este sentido, y con respecto a la injerencia del Organo Ejecutivo en asuntos del Organo Judicial, es oportuno traer a colación lo también manifestado por el DR. ARTURO HOYOS (ibidem pág.80), cuando comenta:

" Según también se ha visto, al legislador no le alcanzan las facultades que deriva de su potestad constitucional para dar al traste con la eficacia del principio de la división de los poderes, que es de la esencia misma del concepto de Estado de derecho; si ello ocurrió en el pasado, por las circunstancias comentadas, nada impide que se produzcan ahora los correctivos que el sistema constitucional reclama. Fue esta la tónica de la interpretación que presidió la decisión del Pleno de la Corte cuando, en la sentencia últimamente mencionada, también expresa:

" ...es evidente que, en este caso de la inconstitucionalidad demandada, las acusadas normas de derecho, tal cual lo sostienen los demandantes, propician una injerencia directa del órgano ejecutivo en el órgano judicial, al disponer que los nombramientos de los servidores públicos de la Jurisdicción

Especial del Trabajo, que ellas aluden, son nombrados por el Presidente de la República, mediante ternas presentadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar social.

Esa situación, por lo demás, vulnera el principio receptado en el art.2o. de la Constitución Nacional, y, de igual forma, el de la

independencia de los fin de cuentas, estos magistrados y jueces en el servidores públicos también ejercicio de sus funciones, imparten justicia y forman estatuido por el art.207 de la parte de la administración de misma Carta Política, pues, en justicia".

La norma cuya inconstitucionalidad se consulta forma parte de un conjunto que regula el procedimiento disciplinario que dispone la Ley 47 de 1946 aplicable para el servidor público del Ramo de la Educación, proceso disciplinario que señala el funcionario competente para llevarlo a cabo en todas sus etapas dentro de la administración, pero que al momento de fallar a través de un juzgamiento razonado de las constancias procesales, debe inhibirse de ello para acogerse a lo resuelto por otro Organo del Estado según lo dispone el artículo 138 de la Ley Orgánica de Educación. Ello representa sin lugar a dudas, una intromisión de las actuaciones de un Organo del Estado en las de otro, vulnerando su independencia y libertad de actividad en asuntos de su competencia, como lo es el juzgar con plena autonomía las contravenciones disciplinarias cometidas por los funcionarios del Ramo, lo que es a todas luces violatorio del debido proceso consagrado en el artículo 32 constitucional.

Cosa distinta es la obligación que tiene la Administración (autoridades de policía, etc.) de dar cumplimiento o ejecutar lo resuelto por las distintas dependencias del Organo Judicial, en contraposición a que la Administración para resolver sus asuntos, juzgarlos e imponer sanciones en el ejercicio de su función pública, tenga que acogerse a los fallos proferidos por el Organo Judicial, anulando la limitación con que este Organo debe actuar con

respecto al Organismo Ejecutivo y anulando también la libre actividad pública de éste último, situaciones estas que no pueden coexistir en un Estado de Derecho en el que sus Organismos, si bien deben actuar con armónica colaboración, se impone que lo hagan limitada y separadamente.

De esta manera la Corte, con fundamento en la facultad que como guardiana de la Constitución le otorga el artículo 2557 del Código Judicial, de analizar la disposición tachada de inconstitucional no únicamente a la luz del artículo constitucional citado en la consulta, concluye que el artículo 138 de la Ley 47 de 1946, es violatorio además, del artículo 2o. de la Constitución y así debe ser declarado.

Por todo lo antes expuesto, LA CORTE SUPREMA, PLENO, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 138 de la Ley 47 de 1946, modificada por la Ley 34 de 6 de julio de 1995, por ser violatorio de los artículos 2 y 32 de la Constitución Nacional.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

JOSE A. TROYANO

GRACIELA J. DIXON C.

ROGELIO A. FABREGA Z.

LUIS CERVANTES DIAZ

EDGARDO MOLINO MOLA

FABIAN A. ECHEVERS

HUMBERTO A. COLLADO T.

ARTURO HOYOS

ELIGIO A. SALAS

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General