



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de junio de 2018
C-042-18

Licenciada

Angélica I. Maytín Justiniani

Directora General

Autoridad Nacional de Transparencia
y Acceso a la Información (ANTAI)

E. S. D.

Ref.: Aplicabilidad de los artículos 40 a 43 de la Ley N° 33 de 25 de abril de 2013.

Señora Directora:

Damos respuesta a su Nota N°/ANTAI/DS/3756/18 de 23 de mayo de 2018, recibida en esta Procuraduría el mismo día, mediante la cual nos consulta respecto a la aplicación de las normas sancionatorias contenidas en los artículos 40 al 43 de la Ley N° 33 de 25 de abril de 2013, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), en cuanto a un procedimiento administrativo sumario que se sigue a la Licenciada Yanibel Ábrego, Presidenta de la Asamblea Nacional, por presunto incumplimiento del Derecho de Acceso a la Información.

Respecto a lo consultado, este Despacho es del criterio que el artículo 40 de la Ley N° 33 de 25 de abril de 2013 faculta a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) a aplicar multas a los servidores públicos hasta por un monto que no supere el 50% de su salario mensual, siempre que se compruebe incumplimiento de la Ley de Transparencia y la propia Ley N° 33 de 2013; mientras que el artículo 41 de la misma excerta legal dispone que cuando se compruebe que el servidor público incurrió en el incumplimiento sobre el **derecho de acceso a la información** y las disposiciones de la Ley de Transparencia, la Autoridad, mediante resolución motivada, ordenará el cumplimiento de las disposiciones correspondientes y podrá aplicar las sanciones previstas, en la propia excerta que nos ocupa, al funcionario responsable. Siendo que los funcionarios de la Asamblea Nacional, incluyendo a su Presidenta, reciben pagos o salarios por parte del Estado, como contraprestación por servicios prestados en condiciones de dependencia económica y subordinación jurídica, se consideran **servidores públicos** al tenor de lo estipulado en el artículo 299 de nuestra Constitución Política, cónsono con el artículo 36 del Texto Único del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional.

En atención a las consideraciones correspondientes para arribar a dicha conclusión, resulta oportuno precisar, que la Ley N° 33 de 2013 establece la autonomía funcional, administrativa e independiente de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), en el ejercicio de las funciones endilgadas por la propia ley, sin

recibir instrucción de ninguna autoridad; y la compele a velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política en el tema de Derecho Constitucional de petición y de acceso a la información. Al respecto, debemos señalar que el artículo 34 de la Ley N° 38 del 31 de julio de 2000 que, entre otras cosas, regula el Procedimiento Administrativo General, es claro en señalar que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad y demás principios que rigen el Derecho Administrativo.

En lo que atañe al alcance de dicha competencia, es preciso traer a colación lo antes señalado en nuestra consulta C-057-17 de 16 de junio de 2017, donde se hace el señalamiento de lo previsto por los numerales 6, 10 y 24 del artículo 6 de la Ley N° 33 de 2013, el cual dispone lo siguiente:

“**Artículo 6.** La Autoridad tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

(...)

6. Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, **acceso a la información** y otras iniciativas afines a la prevención previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.

(...)

10. Examinar de oficio, por denuncia pública o anónima, la gestión administrativa en las dependencias del Gobierno Central, instituciones autónomas o semiautónomas, municipios, juntas comunales y locales y empresas públicas y mixtas, a efecto de **identificar la comisión de hechos que puedan ser considerados** actos de corrupción, como servidores públicos sin funciones específicas asignadas, sobrepagos en compras y provisión de bienes o servicios, duplicidad de funciones, exceso de procesos burocráticos y **otras conductas**, no restringidas a las antes mencionadas, **que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario** y, si fuera el caso, tendrá la obligación de poner dichos hechos en conocimiento de la autoridad competente.

(...)

24. Atender los reclamos, quejas y situaciones que afecten el derecho de petición, **el derecho de acceso a la información pública**, la transparencia, la ética y lucha contra la corrupción y **promover ante la institución respectiva que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el pleno ejercicio de sus derechos.**

(...). (El resaltado es del Despacho).

Como se aprecia, de acuerdo al texto legal citado, en lo relativo al alcance de sus competencias como entidad rectora en materia de Derecho de Acceso a la Información, la ANTAI está facultada legalmente para promover ante la institución respectiva, que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el pleno ejercicio de sus derechos.

A tales efectos, el numeral 12 del artículo 6 de la Ley N° 33 de 2013, en concordancia con el artículo 40 de la misma excerta le confiere a la ANTAI, como fuera expuesto en la precitada Consulta C-057-17 de 16 de junio de 2017¹, competencia para aplicar multas a los servidores públicos hasta por un monto que no supere el 50% de su salario mensual, *siempre que se compruebe incumplimiento de la Ley de Transparencia y de dicha Ley*; por lo que es claro a juicio de este Despacho que la mencionada Ley inviste a dicha autoridad estatal de potestad sancionatoria en materia de derecho de acceso a la información, y establece de modo expreso la punibilidad o sanción que le corresponde aplicar, a aquellos servidores públicos que impidan a las personas el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información. Ello se infiere del contenido del artículo 41 de la Ley N° 33 de 2013, que es del tenor siguiente:

“Artículo 41. Cuando se compruebe que el servidor público incurrió en el incumplimiento sobre el derecho de acceso a la información y de las disposiciones de la Ley de Transparencia, la Autoridad mediante resolución motivada ordenará el cumplimiento de las disposiciones correspondientes y podrá aplicar las sanciones previstas en esta Ley al funcionario responsable.”
(El resaltado es del Despacho).

Tal como se puede apreciar del contenido de los artículos 40 y 41, la facultad sancionatoria de la Autoridad se circunscribe a los servidores públicos que incumplan el derecho de acceso a la información y la Ley de Transparencia. Entendamos por **acceso a la información**, como indica el Doctor Boris Barrios González en su obra “El Derecho de Acceso a la Información y el Habeas Data”², aquel derecho que tiene toda persona de buscar, recibir y difundir información en poder de la institucionalidad del Estado y del gobierno y hasta de poderes privados.

De esta forma, y en el mismo sentido, es menester anotar que al tenor del artículo 299 de la Constitución Política, son **servidores públicos** “las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general los que perciban remuneración del Estado”; precepto que como ha indicado este Despacho en anteriores oportunidades (Consulta N° C-074-16 dirigida al Instituto Conmemorativo Gorgas de Estudios de la Salud, Consulta N° C-043-17 dirigida al Instituto Nacional de Cultura, entre otras), ampara a los nombrados temporal o permanentemente en alguna de las entidades que señala dicho artículo y a quienes reciben pagos o salarios por parte del Estado, como contraprestación por servicios prestados en condiciones de dependencia económica y subordinación jurídica.

Por su parte, en Sentencia de 6 de agosto de 2014, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, define servidor público, en su parte medular, así:

“El servidor público, es aquella persona que presta servicios al Estado, por tanto administra, recurso del Estado, que son bienes pertenecientes a la sociedad en general. En ese sentido, se requiere del servidor público, un desempeño inspirado en principios de igualdad, moralidad, imparcialidad, eficacia,

¹ <http://vocc.procuraduria-admon.gob.pa/content/c-057-17>

² <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2014/05/libro-habeas-data.pdf>

economía, celeridad y publicidad, debido a que el hecho de administrar recursos del Estado le confieren un comportamiento intachable, porque la sociedad, demanda honestidad, lealtad y transparencia en la administración pública.

Como puede apreciarse el literal, acusado hace una paridad de servidor público y particulares como si fueran iguales, situación que es equivocada, **toda vez que no hay que perder de vista la calidad de las funciones del servidor público.** Este debe ser nombrado en una entidad del Estado y **recibir remuneración por el trabajo realizado, para que adquiera esa condición.**

...

En el caso de un servidor público, la relación de trabajo es regulada por el Código Administrativo o por la Ley Especial que regule a determinada Entidad.” **(El resaltado es del Despacho).**

Vertido lo anterior, es imperativo definir la posición de la Diputada Presidenta de la Asamblea Nacional, y su condición como tal dentro del engranaje funcional de dicho Órgano del Estado, por lo que hacemos referencia al Texto Único del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional, como fue aprobado y publicado en la Gaceta Oficial N° 26476-D de 24 de febrero de 2010, donde en su artículo 36 señala lo siguiente:

“Artículo 36. Clasificación. Los servidores o servidoras de la Asamblea Nacional se clasifican así:

1. **Diputados o Diputadas.** Funcionarios o funcionarias de elección popular que, para todos los efectos, derechos y obligaciones, **serán considerados servidores públicos** y cuyo periodo de nombramiento está regulado por la Constitución Política de la República.
2. ...” **(El resaltado es del Despacho).**

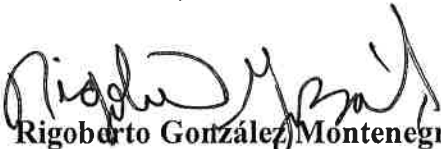
En consecuencia, este Despacho es del criterio que el artículo 40 de la Ley N° 33 de 25 de abril de 2013 faculta a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI) a aplicar multas a los servidores públicos hasta por un monto que no supere el 50% de su salario mensual, siempre que se compruebe incumplimiento de la Ley de Transparencia y la propia Ley N° 33 de 2013; mientras que el artículo 41 de la misma excerta legal dispone que cuando se compruebe que el servidor público incurrió en el incumplimiento sobre el **derecho de acceso a la información** y las disposiciones de la Ley de Transparencia, la Autoridad, mediante resolución motivada, ordenará el cumplimiento de las disposiciones correspondientes y podrá aplicar las sanciones previstas, en la propia excerta que nos ocupa, al funcionario responsable. Siendo que los funcionarios de la Asamblea Nacional, incluyendo a su Presidenta, reciben pagos o salarios por parte del Estado, como contraprestación por servicios prestados en condiciones de dependencia económica y subordinación jurídica, se consideran **servidores públicos** al tenor de lo estipulado en el artículo 299 de nuestra Constitución Política, cónsono con el artículo 36 del Texto Único del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional.

Expresado lo anterior, esta Procuraduría considera pertinente señalar que no podemos menoscabar lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que establece que las actuaciones de este Despacho se extienden al ámbito jurídico administrativo del

Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales, como es el caso de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), que mantiene funciones de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia y examinar de oficio la gestión administrativa en las dependencias del Gobierno Central y aquellas contenidas en el numeral 10 del artículo 6 de la Ley N° 33 de 2013, a efecto de identificar la comisión de hechos que puedan ser considerados actos de corrupción y otras conductas que afecten la buena marcha del servicio público, así como también aplicar las multas que correspondan según la propia ley que creó la Autoridad.

Por lo tanto, emitimos esta opinión sin perjuicio de las facultades privativas y administrativas de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), e invocando el apego a los principios de eficacia, ética, seguridad jurídica, certeza normativa, debido proceso y celeridad, que están sobre la base de la obligación de buena administración de los poderes públicos contenidos en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, como fuera aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno del mismo año.

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*