

Señor
Ricardo A. Saval G.
Gobernador de la Provincia de Chiriquí
Chiriquí, Provincia de Chiriquí.

Señor Gobernador:

Me refiero a su Oficio N° DI. 302097, de 2 de mayo de 1997, en la cual en nuestra calidad de Consejeros Jurídicos de los altos servidores públicos, nos eleva Consulta administrativa que plantea en los siguientes términos.

1. "¿Cuál es el procedimiento aplicable para cumplir con el artículo 9 numeral 13 de la Ley 19 de 3 de agosto de 1992...?"
2. "¿Puede aplicarse lo contenido en el numeral 15 del artículo 9 de la Ley 19 de 3 de agosto de 1992 ...? Lo anterior es aplicable a las posibles infracciones que éste cometa dentro de los procesos que atiende en su calidad de Jefe de Policía o se limita solamente a las actuaciones personales del Alcalde llevadas a cabo dentro de su circunscripción".

Observamos que ha sido cumplido el requisito legal que exige que toda solicitud de asesoría elevada a este Despacho, venga acompañada del criterio jurídico del Departamento Asesor Legal o del Abogado Consultor de la entidad consultante.

En la referida opinión, sus abogados confrontan el contenido de las normas consultadas con los artículos 47 y 50 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, sobre Régimen Municipal, aseverándose que, al ser más específicos los preceptos de la Ley 106 de 1973 que los previstos en la Ley 19 de 1992, el Gobernador sólo tiene facultada para suspender a los Alcaldes por incumplimiento de sus deberes como servidores públicos cuando éstos hayan sido nombrados por el Ejecutivo Nacional, más cuando se trata de Alcaldes que hayan sido elegidos por votación popular corresponde a los Jueces de Circuito Penal la competencia para

suspender a los mismos por negarse a cumplir la Constitución y las Leyes de la República, los Acuerdos Municipales, los Decretos y órdenes del Ejecutivo y las Resoluciones de los Tribunales de Justicia Ordinaria y Administrativa.

Sobre su segunda interrogante afirma que en las actuaciones particulares de los Alcaldes que no constituyan delitos sino faltas, corresponde a los Gobernadores, por virtud del artículo 50 de la Ley 106 de 1973, sancionar tanto a los nombrados por el ejecutivo como los electos por votación popular aplicándose en estos casos el procedimiento común y las sanciones de policía previstas en el Libro Tercero del Código Administrativo. En su concepto también es aplicable la suspensión del cargo al funcionario.

Hecha esta breve reseña de los antecedentes del caso, procedo a responder lo preguntado previas las siguientes consideraciones:

Disponen las normas legales que nos piden confrontemos, lo siguiente:

Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984 Sobre Régimen Municipal

*Artículo 47. Los Alcaldes elegidos por votación popular serán suspendidos de su cargo por los Tribunales competentes por un periodo no mayor de treinta (30) días, cuando se negaren a cumplir la Constitución y Leyes de la República, los Acuerdos Municipales, los Decretos y órdenes del Ejecutivo y las Resoluciones de los Tribunales de justicia ordinaria y administrativa. Los Alcaldes nombrados por el Órgano Ejecutivo podrán ser suspendidos por el Gobernador por la misma causa.

Artículo 48. El Alcalde del Distrito será separado definitivamente de su cargo en los casos siguientes:

- 1. Por condena judicial fundada en delito, y
- 2. Por impedir la reunión del Consejo Municipal en cuyo caso cualquier miembro de dicha Corporación podrá presentar denuncia.

Artículo 49. Las suspensiones y separaciones definitivas a que se refieren los dos artículos anteriores serán decretadas por los Jueces de Circuito del Ramo Penal de la respectiva jurisdicción, previo juicio correspondiente.

Artículo 50. En los actos que no constituyen delitos sino faltas que deben sancionar las autoridades de policía, el Gobernador de la Provincia es competente para conocer en primera instancia de las infracciones cometidas por los Alcaldes, para suspenderlos y en su caso sancionarlos de conformidad con las disposiciones legales.

El Gobernador de la Provincia, sólo podrá suspender a los Alcaldes, previa autorización del Consejo Municipal respectivo, con el voto de la mayoría absoluta de miembros del Consejo.

Artículo 50a. Los electores de un Distrito podrán revocarle el mandato al Alcalde respectivo, de conformidad con la Ley 19 de 1980, en lo que le sea aplicable".

Ley 2 de 1987

Por cual se señalan funciones a los
Gobernadores de las Provincias

*Artículo 4. Los Gobernadores tendrán las siguientes atribuciones:

.....

11. Suspender a los Alcaldes nombrados por el Órgano Ejecutivo, por un período no mayor de treinta (30) días cuando sin justa causa, se negaren a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los acuerdos municipales, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de justicia y organismos administrativos competentes. Recomendar al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, la remoción de aquellos alcaldes que éste hubiere designado, cuando encuentre suficiente justificación para ello.

12. En los actos que no constituyan delitos sino faltas, que deben sancionar la autoridades de Policía, el Gobernador conocerá en primera instancia de las infracciones cometidas por los Alcaldes para juzgarlos según el caso y aplicar la sanción de conformidad con las disposiciones legales".

4

Ley 19 de 1992
Por la cual se reforma la ley 2 de 1987
y se dictan otras disposiciones

*Artículo 9. El artículo 4 de la Ley 2 de 2 de junio de 1987 queda así:

13. Suspender a los alcaldes bajo su jurisdicción que se negaren a cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República, los acuerdos municipales, los decretos y órdenes del Órgano Ejecutivo y las decisiones u órdenes de los tribunales de justicia y organismos administrativos competentes y dar cuenta inmediata de dicha suspensión al Ministro de Gobierno y Justicia para lo que hubiere lugar. Esta suspensión no podrá durar más de treinta días;

14. Recomendar al Órgano Ejecutivo la remoción de aquellos Alcaldes que no cumplan con los deberes de su cargo, observen mala conducta pública o trabajen con desgano o sin una real identificación con el Gobierno Nacional;

15. Conocer en primera instancia, en los actos que no constituyen delitos, que deban sancionar la autoridades de policía, de las infracciones cometidas por los Alcaldes de su respectiva circunscripción territorial, para juzgarlos según el caso y aplicarles la sanción que corresponda de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. La segunda instancia se surtirá ante el Ministerio de Gobierno y Justicia".

El artículo 18 de la Constitución Política señala, que los particulares son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley; y que los servidores públicos lo son además por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. El concepto de responsabilidad implica una situación jurídica originada de un acto ilícito, ya sea una acción o una omisión, que conlleva la obligación de resarcir el daño provocado. Por esto, tanto los particulares como los servidores públicos son responsables por los actos antijurídicos en los que incurran.

Las personas que ocupan los cargos de Alcaldes de Distrito, son responsables por las actuaciones antijurídicas que realicen tanto como simples particulares, como por las ejecutadas so pretexto del ejercicio de sus funciones públicas.

En ese sentido, ya en Nota N° 615 de 28 de septiembre de 1992, esta Procuraduría absolvió Consulta al entonces Gobernador de la Provincia de Panamá, Doctor Plutarco Arrocha, sobre la competencia de su Despacho para conocer de infracciones correccionales cometidas por los Alcaldes de Distrito, en especial sobre la Alcaldesa de Panamá. Se respondió que el tenor de la Ley es lo suficientemente claro para reconocer en la autoridad del Gobernador la competencia para juzgar y sancionar a los Alcaldes en general, por aquellos actos que no constituyeran delitos sino faltas.

Es nuestro concepto que no sólo puede, sino que también Usted debe, aplicar lo contenido en el numeral 15 del artículo 9 de la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, y conocer en primera instancia de los actos de los Alcaldes que no constituyan delitos y que deban sancionar las autoridades de policía, para juzgarlos según el caso y aplicarles la sanción que corresponda de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

Adjunto copia autenticada de dicha comunicación.

En cuanto a su interrogante, sobre cual es el procedimiento aplicable para poder suspender a los Alcaldes bajo su jurisdicción que se negaren a cumplir o hacer cumplir la Constitución y Leyes de la República, los Acuerdos Municipales, los Decretos y órdenes del Ejecutivo, decisiones y órdenes de los Tribunales de Justicia y organismos administrativos competentes, permítame hacer los siguientes aclaraciones.

Según el artículo 238 de la Constitución Política, habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años, sin embargo, la Ley podrá disponer que en todos los Distritos o en uno o más de ellos, los Alcaldes y sus suplentes sean de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo.

Los Alcaldes son servidores públicos, autoridades de la República instituidas, dice el artículo 17 de la Carta Fundamental, para proteger en su vida, honra, y bienes de los nacionales dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley.

Ahora bien, la potestad disciplinaria, entendida como la capacidad que tiene la Administración de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administradora, investigando las faltas administrativas e imponiendo las sanciones igualmente administrativas a los funcionarios infractores, tiene su fundamento en principios de jerarquía y subordinación. Gustavo Humberto Rodríguez, sobre el punto explica lo siguiente:

"Toda eficiente administración exige una previa organización, y toda sólida organización supone la preexistencia de una jerarquía, y con ella, de una adecuada distribución y coordinación de las atribuciones y funciones entre varios órganos que la integran, de conformidad con la cadena de niveles y grados establecida. Por ello, se ha dicho, particularmente por la Ciencia de la Administración, que organizar es armonizar lo heterogéneo, coordinar las funciones y las actividades de las partes que integran el organismo.

De suerte que una organización supone subordinación entre los órganos, así como coordinación de la acción o funciones dadas a éstos y además unidad de fines, entre las varias acciones o funciones atribuidas a tales órganos.

Tal subordinación conduce al principio de la jerarquía (una escala de órganos superiores e inferiores), de igual manera que la noción de coordinación conduce al concepto de competencia.

Por su parte, el mantenimiento de la jerarquía exige la presencia constante de un orden a través de una disciplina.

Entendida la jerarquía como una gran escala de grados de autoridad y poderes en razón de las investiduras de los funcionarios o trabajadores, obviamente aparece un poder de mando en los superiores, llamado por la doctrina poder jerárquico, y correlativamente para los inferiores una subordinación en razón del deber de obediencia que se les impone. Ese poder jerárquico se manifiesta dictando normas internas, vigilando y controlando la actuación de los inferiores (reformando y revocando sus actos), delegando funciones, decidiendo conflictos de competencia y ejercitando el poder disciplinario".

En esa forma apareció y se mantiene el poder disciplinario como un atributo o manifestación del poder jerárquico. Ese es el fundamento de la potestad disciplinaria. La capacidad sancionadora no persigue objeto distinto al de hacer efectiva la jerarquía, como sostén que es de la disciplina, y ésta de al

7

organización" (Derecho Administrativo Disciplinario,
2a ed., Bogotá: Ediciones Librería del Profesional,
1955, p. 13)(las subrayas son nuestras).

Destaca entonces que el fundamento de la potestad disciplinaria radica en un principio de jerarquía, en el cual existen funcionarios superiores que se encuentran por encima de otros funcionarios en la escala de autoridad y poderes en razón de la investidura y que poseen facultades para sancionarlos.

Los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, están conformes con los artículos 1 y 2 del mismo precepto fundamental, los cuales indican que el gobierno es democrático y representativo; que el poder público sólo emana de la soberanía, la cual reside en el pueblo; y que lo ejerce el Estado de conforme a la Constitución establece.

Fuentes Montenegro, citando a Luis Carlos Sáenz, dice que conforme a la Teoría de la Representación Política, el pueblo, los gobernados, constituyen una masa, una realidad inorgánica, que no tiene presencia como totalidad unificada. Por ello, alguien debe darle esa presencia mediante la representación debidamente elegida, dándose origen a sus representantes los cuales "en vez del pueblo que los eligió, actúan por el pueblo [...], deciden en nombre del pueblo...". (Cfr. FUENTES MONTENEGRO, Constitución Política de la República de Panamá 1972, Panamá: Edit. Publipan., 1993, p. 45).

Por su parte, el maestro constitucionalista Doctor César Quintero, indica que los preceptos constitucionales citados delinean firmemente la figura de la llamada democracia representativa. Admiten que el poder público emana del pueblo; pero deja bien claro que éste no lo ejercerá. "Lo ejerce el Estado", dice textualmente la norma que le sigue. Entendase Estado en este aparte, como la persona jurídica de derecho público (dato sensu).

Lo requisitos mencionados en las normas estudiadas, sigue diciendo el autor, tienden a instituir lo que la doctrina alemana ha denominado *Rechtsstaat* (Estado de Derecho), o sea un régimen político en el que impera el principio de legalidad, principio según el cual la conducta de los gobernantes debe estar supeditada en todo momento a la norma jurídica, sea esta constitucional legal o reglamentaria. Persegue, pues, dicho principio eliminar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder por parte de cualquier autoridad pública, sea la que fuere. Su objetivo práctico es, por tanto, el de evitar los regímenes autoritarios aún cuando sean de procedencia y de carácter popular (Derecho Constitucional, San José: Edit. Lehmann., 1967, p. 37).

Por otra parte, y de acuerdo al artículo 238 del texto constitucional, desde el año de 1984 nuestro país ha alternado los distintos sistemas de designación de los Alcaldes de Distrito. En el año de 1984 hubo algunos Alcaldes electos en el país, mientras que en el año de 1989 no los hubo, retornándose a la escogencia por votación popular en 1994. Actualmente se plantea en las reformas electorales

8

discutidas en la Asamblea Legislativa, que la totalidad de los Alcaldes de los Distritos del Nación sea nombrados por el Órgano Ejecutivo. Estos ciclos en la forma de designación de los Alcaldes del país, dan un otro importante punto de referencia en cuanto a la interpretación de la normas estudiadas, por el momento en que las mismas fueren promulgadas.

Insistimos que los Alcaldes, al igual todas las demás autoridades públicas, son responsables por las actuaciones antijurídicas que lleven a cabo en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, pues los mismos *no ejercen el poder público a su libre albedrío sino en virtud de las autorizaciones o mandatos establecidos por la Constitución y la Ley.*

De esta manera dejo expuesta nuestra opinión y con muestras de nuestros respetos, quedo de usted,

Atentamente,

Aima Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/17/hf.