



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 14 de diciembre de 2021
C-209-21

Señor
Diego Dal Boni Hasenberg
Ciudad.

Ref.: Competencia para aplicar el artículo 43 de la Ley N°38 de 2000 a los alcaldes de distrito, los ministros de Estado, el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los diputados de la Asamblea Nacional.

Señor Dal Boni:

Atendiendo al derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política, y a la misión de esta Procuraduría establecida en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, damos contestación a su escrito presentado en esta Procuraduría el 8 de noviembre de 2021, a través del cual solicita le indiquemos cuál es la autoridad competente para aplicar las sanciones previstas en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, por infracciones al derecho constitucional de petición, en el caso específico de los alcaldes de distrito, los ministros de Estado, el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los diputados de la Asamblea Nacional.

Es importante en primera instancia indicarle que, la orientación brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto al tema consultado; no obstante, a manera de docencia y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

El artículo 41 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional de petición como se cita a continuación:

“Artículo 41. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, **y el de obtener pronta resolución.** El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja **deberá resolver dentro del término de treinta días.**” (Resaltado del Despacho).

Al tenor de la norma constitucional citada, el derecho fundamental de petición le asiste a toda persona y comprende tanto el derecho a presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades (solicitudes, consultas, quejas o denuncias), como el de obtener pronta respuesta o solución a éstas.

A nivel legal, el artículo 40 de la Ley N°38 de 2000, establece reglas claras para facilitar la operatividad del derecho de petición, así:

“**Artículo 40.** Si la petición es formulada con fundamento en el derecho constitucional de petición, se seguirán las siguientes reglas:

1. La autoridad ante quien se dirige la petición deberá proferir la resolución correspondiente, dentro de los treinta días siguientes a su presentación, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley;
2. Cuando se reciba una petición, consulta o queja que deba ser objeto de determinados procedimientos administrativo o jurisdiccional especial, se comunicará así al peticionario dentro del término de ocho días, contado a partir de la recepción de la petición, con expresa indicación del procedimiento que corresponda según la ley, medida que se adoptará mediante resolución motivada; y
3. Si la autoridad ante la cual se formula una petición, estimare que carece de competencia para resolver, la remitirá a la que considere competente, y comunicará tal circunstancia al peticionario, previa resolución inhibitoria, en la que expresará la norma o normas legales en que se funda la declinatoria de competencia y la entidad administrativa o jurisdiccional que, a su juicio, es la competente.

Cuando se produzca un conflicto de competencia positivo o negativo, entre autoridades que pertenezcan a un mismo ministerio, entidad descentralizada o local, lo resolverá el superior jerárquico de ambas autoridades; si éstas pertenecieran a ministerios, entidades descentralizadas o entidades locales diferentes, el conflicto lo decidirá la Ministra o el Ministro de la Presidencia, quien para ello deberá consultar con la Procuraduría de la Administración.”

De la norma legal citada se desprende, tal como lo manifestamos mediante la nota C-093-20, que:

“(…) no existe posibilidad de desconocer los distintos supuestos que pueda tener una petición dentro de una institución pública, (…), sin importar que se trate de autoridades nacionales o municipales. Aún en la eventualidad que una autoridad careciese de competencias para cumplir con la petición realizada, ésta de todas formas debe comunicarlo al peticionario, en los términos que señala el artículo anterior.”

Siendo ello así, es claro que la violación de este precepto constitucional se configuraría en dos supuestos, a saber: 1) El retraso injustificado de la contestación por parte de un servidor público; y, 2) La omisión total de dicho deber jurídico.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, al cual se refiere su consulta, es del siguiente tenor:

“**Artículo 43.** Al servidor público infractor de las disposiciones sobre el derecho fundamental de petición se le impondrán las siguientes sanciones, de oficio o a petición de parte:

1. Amonestación escrita, la primera vez;
2. Suspensión temporal del cargo por diez días hábiles, sin derecho a sueldo, en caso de reincidencia durante el mismo año;
3. Destitución, en caso de volver a cometer la falta disciplinaria;
- y
4. Destitución, si el funcionario incurre en infracción a lo dispuesto en este artículo en tres ocasiones distintas, sin consideración al año en que realice la falta.

Las sanciones antes descritas serán impuestas por el **superior jerárquico**, respetando el debido proceso y mediante resolución motivada que deberá ser agregada al **expediente personal** del funcionario sancionado.”

La citada norma legal tipifica como una *falta de naturaleza disciplinaria* la infracción de las disposiciones (constitucionales y legales) sobre el derecho constitucional de petición (es decir, el retraso injustificado y omisión de contestar por parte del servidor público), contemplando las correlativas sanciones a las que podrá hacerse acreedor el funcionario que incurra en dicha conducta; mismas cuya aplicación se establece de manera progresiva, en atención al factor reincidencia. Se aprecia, asimismo, que en su tercer párrafo, la norma citada atribuye la competencia para la imposición de dichas sanciones disciplinarias al *superior jerárquico*, quien para tales efectos y previa observancia del debido proceso, deberá emitir una resolución motivada, la cual deberá ser agregada al *expediente de personal* del funcionario sancionado.

De la norma legal en comento se desprende con meridiana claridad que el procedimiento contemplado en su tercer párrafo, se enmarca dentro del ámbito específico de los *procesos disciplinarios que se surtan a lo interno en las instituciones y entidades de la Administración Pública*.

Así se infiere también del análisis conjunto del citado artículo 43 de la Ley N°38 de 2000, en concordancia con los artículos 34, 37 y 49 de la misma excerta legal, disposiciones jurídicas que señalan lo siguiente:

“**Artículo 34.** 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.

Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de

Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.” (Resaltado y cursiva del Despacho)

“**Artículo 37.** Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan *en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales*, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.” (Resaltado y cursiva del Despacho)

“**Artículo 49.** Es responsabilidad de la Administración y, **de manera especial, del Jefe o Jefa del Despacho respectivo y del funcionario encargado de la tramitación** del proceso, el impulso de éste. Por tanto, **ambos funcionarios serán solidariamente responsables** de que el proceso se desarrolle conforme a los principios instituidos en esta Ley y demás normas pertinentes.

El retraso injustificado en la realización de un trámite a cargo de la Administración, constituirá impedimento de la autoridad para seguir conociendo del proceso. El incidente de recusación deberá ser presentado ante el **superior jerárquico** respectivo, quien deberá decidirlo en un término no superior a tres días hábiles, contado a partir de la fecha que quede en estado de decidir. La decisión que resuelve el incidente no admite recurso alguno. De prosperar el incidente de recusación, **la autoridad nominadora** designará la autoridad ad hoc para conocer y decidir el proceso. Si en el transcurso de un año prosperan dos o más incidentes de recusación contra una autoridad por la causa instituida en este artículo la sanción será la destitución del funcionario. Lo anterior es sin perjuicio de la queja que el afectado pueda presentar contra el funcionario moroso.” (Resaltado del Despacho)

De lo hasta aquí señalado se colige con meridiana claridad que, aun cuando los funcionarios a los cuales se refiere su consulta (alcaldes, ministros de Estado y titulares de los tres órganos del Estado) están obligados a cumplir lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 40 de la Ley N°38 de 2000, el procedimiento establecido en el último párrafo del artículo 43 de la Ley N°38 de 2000 solo es aplicable al personal adscrito a la respectiva entidad o institución pública cuyo retraso u omisión produjo la infracción al derecho de petición (entiéndase, al Jefe o Jefa del Despacho respectivo y al funcionario encargado de la tramitación), por la autoridad administrativa a la cual corresponde el ejercicio de la potestad disciplinaria, es decir, por la autoridad nominadora.

Sobre la potestad disciplinaria, en la ya citada nota C-093-20 se precisó su alcance, citando para tales efectos lo señalado por el autor Carlos Gómez en su obra “Derecho Disciplinario”, así:

“El derecho disciplinario pertenece al ámbito de las relaciones especiales de sujeción, categoría que precisamente permite diferenciar el contenido del derecho disciplinario de cualquiera otros poderes punitivos públicos o privados, según ALESI.

De allí emana el soporte para la construcción de la idea de la potestad disciplinaria: **Se entiende como tal ‘la capacidad sancionadora de la administración frente a sus funcionarios’ en orden a exigir obediencia y disciplina, mediante el ejercicio del mando a los servidores públicos, en cuanto a la función pública que ellos desempeñan’ y respecto de las demás personas que se encuentran ante el Estado en una relación de especial sujeción nacida de la ‘relación de empleo público, o bien de una relación contractual, o finalmente, de la pre-existencia de un acto concesorio’.**¹

Siendo ello así, a juicio de este Despacho ha de entenderse que el alcance de la responsabilidad de los funcionarios a los cuales se refiere su consulta, en cuanto a la infracción del derecho constitucional de petición, se circunscribe al cumplimiento del deber de *velar*, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de lo dispuesto en las normas constitucionales y legales que consagran y regulan este derecho fundamental y *aplicar*, cuando resultare procedente, en su condición de autoridad nominadora, las sanciones y el procedimiento establecidos en el artículo 43 de la Ley N°38 de 2000, objeto de su consulta.

Vale aclarar, sin embargo, que lo antes señalado en modo alguno quiere decir que los funcionarios a los cuales se refiere su consulta estén exentos del cumplimiento de la Constitución y las leyes de la República; ya que al ser todos ellos servidores públicos, de conformidad con el artículo 299 constitucional, se enmarcan dentro del supuesto de hecho que señala el artículo 17 constitucional, conforme al cual “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera 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.*”

No obstante, la posibilidad de que dichos funcionarios sean investigados y en su caso sancionados conforme al catálogo de sanciones previstas en el ya citado artículo 43 de la Ley N°38 de 2000, por omitir su deber legal de velar por el cumplimiento del derecho de petición y aplicar las sanciones correspondientes a lo interno de la institución, estará condicionada o limitada por las reglas especiales que para cada caso señala el ordenamiento positivo vigente.

En el caso específico de los alcaldes de distrito, de conformidad con el numeral 13 del artículo 9 de la Ley 19 de 3 de agosto de 1992, que modificó el artículo 4 de la Ley 2 de 2 de junio de 1987, el Gobernador podrá suspender al Alcalde de su jurisdicción que se negare a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, los acuerdos municipales, los decretos y órdenes del Órgano Ejecutivo, así como las decisiones u órdenes de los tribunales de justicia y

¹ Gómez Pa Vajau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002. Página 185.

organismos administrativos competentes y dar cuenta inmediata de dicha suspensión al Ministro de Gobierno para lo que hubiere de lugar.

Tratándose de los ministros de Estado, el conocimiento de las situaciones que configuren presuntas infracciones a la Constitución y leyes de la República por parte de éstos, correspondería a la Presidencia de la República, en su calidad de autoridad nominadora, habida cuenta que de acuerdo con los artículos 1 y 2 del artículo 183 constitucional, son atribuciones que ejerce por sí solo el Presidente de la República, “*Nombrar y separar libremente a los Ministros de Estado*” y “*Coordinar la labor de la administración y de los establecimientos públicos*”.

Sobre la competencia para conocer de las acusaciones y denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 160 de la Carta Magna dispone:

“Artículo 160. Es función judicial de la Asamblea Nacional conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y juzgarlos, si a ello diere lugar, **por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de esta Constitución o las leyes.**”

Vale aclarar, no obstante, que en el caso del Presidente de la República, de conformidad con el artículo 191 de la Constitución Política, dicho alto funcionario del Estado, al igual el Vicepresidente de la República, sólo son responsables en los casos taxativamente señalados por dicha norma constitucional, la cual es del siguiente tenor:

“Artículo 191. El Presidente y el Vicepresidente de la República **sólo son responsables en los casos siguientes:**

1. Por extralimitación de sus funciones constitucionales.
2. Por actos de violencia o coacción en el curso del proceso electoral; por impedir la reunión de la Asamblea Nacional; por obstaculizar el ejercicio de las funciones de esta o de los demás organismos o autoridades públicas que establece la Constitución.
3. Por delitos contra la personalidad internacional del Estado o contra la Administración Pública.

En los dos primeros casos, la pena será de destitución y de inhabilitación para ejercer cargo público por el término que fije la Ley. En el tercer caso, se aplicará el derecho común.”

Por último, en cuanto a los diputados de la República, el artículo 155 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 3 del artículo 206 del texto constitucional, establecen el “fuero procesal” de los diputados de la Asamblea Nacional, así:

“**Artículo 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

(...)

3. Investigar y procesar a los Diputados. Para efectos de la investigación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comisionará a un agente de instrucción.”

“**Artículo 155.** Los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o **policivo**, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional. La detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

El Diputado Principal o Suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derecho de Familia y Derecho Laboral.”

En desarrollo del artículo 155 constitucional, citado, los artículos de 487 al 496 del Código Procesal Penal², regulan el procedimiento a seguir para la investigación y juzgamiento de los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principales o suplentes.

En cuanto al alcance de la competencia atribuida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, el artículo 487 del Código Procesal Penal, como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley N.º55 de 21 de septiembre de 2012³, dispone lo siguiente:

“**Artículo 487. Competencia.**

Compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la investigación y juzgamiento de los actos delictivos y **policivos** cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principal o suplentes.

La investigación podrá ser promovida por querrela o denuncia del ofendido y será presentada ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se trate de causas penales no concluidas que se hayan iniciado en una agencia del Ministerio Público, del Órgano Judicial, del Tribunal Electoral, de la Fiscalía General Electoral, de la jurisdicción aduanera o en cualquiera otra jurisdicción, el funcionario o el juez que conozca del caso elevará inmediatamente el conocimiento del proceso en el estado

² Adoptado mediante la Ley N.º63 de 28 de agosto de 2008.

³ Contenido en el Libro Tercero “Procedimiento Penal”, Título VII “Procedimientos Especiales”, Capítulo I “Juicios Penales ante la Asamblea Nacional”, sección 3ª “Procesos contra los Miembros de la Asamblea Nacional”.


que se encuentre, en lo que concierna al diputado principal o suplente, a la Corte Suprema de Justicia.

Lo dispuesto en el párrafo anterior también se aplicará en las causas **policivas** en que aparezca involucrado un diputado principal o suplente.” (Resaltado del Despacho).

En opinión vertida por este Despacho mediante la nota N.ºC-84-15, reiterada mediante la nota C-140-21, nos pronunciamos en el sentido que “(...), *toda investigación y procedimiento contra un Diputado de la Asamblea Nacional debe ser del conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y en ese sentido, un proceso que se surta por la comisión de faltas administrativas, que conlleven la posible aplicación de sanciones administrativas o de policía, contra un Diputado de la Asamblea Nacional, debe entenderse que son de la competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.*”

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente sobre sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la orientación vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

