



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 6 de febrero de 2019
C-008-19

Licenciada

Delia M. Arosemena Medina

Directora General, Encargada

Instituto para la Formación y Aprovechamiento
de Recursos Humanos (IFARHU)

E. S. D.

Ref.: Representación Legal de la entidad y legalidad de los actos administrativos emitidos.

Damos respuesta a su Nota DG-110-2018-1662 de 6 de diciembre de 2018, mediante la cual recurre a este Despacho peticionando emitir una opinión jurídica respecto a si con la designación que se le hiciera como Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU), Encargada, adquiere la Representación Legal de la entidad y la mantiene con independencia a que la Asamblea Nacional la ratifique en el cargo de Directora General titular, y por tanto, si las decisiones y actos administrativos emitidos en la condición de Encargada, gozan de plena legalidad, con independencia de la ratificación o su negación.

En relación a las interrogantes planteadas, esta Procuraduría, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 que llama a esta entidad a servir de consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto, es de la opinión que la representación legal del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) recae en quien ejerza como Director General, siendo responsable de su eficiente y correcto funcionamiento ante el Órgano Ejecutivo, al tenor de lo estipulado en el artículo 9 de la Ley N° 1 de 11 de enero de 1965, como fuera modificado por el artículo 2 de la Ley N° 23 de 29 de junio de 2006¹, sin que ello haga distinción en cuanto a si se trata del titular o el encargado. Por tanto, las decisiones y actos administrativos emitidos en virtud de esa Dirección General, gozan de presunción de legalidad, con independencia de la ratificación de la titularidad por parte de la Asamblea Nacional, o su negación por parte de tal órgano, siempre y cuando hayan sido emitidos en calidad de Encargada; y el control de la legalidad de los mismos corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

¹ Ley N° 23 de 29 de junio de 2006, que modifica y adiciona artículos a la Ley 1 de 1965, sobre la creación del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos como entidad del Estado, y dicta otra disposición. Publicada en Gaceta Oficial N° 25,579 de 3 de julio de 2006.

Nuestro criterio, previamente esbozado, se ciñe a las normas contenidas en nuestro Derecho Positivo y consideraciones, que pasamos a detallar.

El Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) fue creado a través de la Ley N° 1 de 11 de enero de 1965², como una persona jurídica de derecho público, con facultades de administrar su propio patrimonio y sujeta a la vigilancia del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, como señala el artículo 1 de la ley en comento. Tal normativa, en su artículo 8, indicaba que el Director General de la institución sería nombrado por el Órgano Ejecutivo, a través del precitado Ministerio, con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional, siendo del contenido siguiente:

“Artículo 8°. El Director General será nombrado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional por un período de cuatro (4) años y podrá ser reelegido.

No obstante, la Ley N° 45 de 25 de julio de 1978, por la cual se reforma la Ley N° 1 de 11 de enero de 1965 y se derogan algunos artículos³, en su artículo 5, modifica el precitado artículo 8°, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 8°. El Director General y el Subdirector General serán nombrados por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación.”

Esta modificación elimina la facultad de ratificación que tenía la Asamblea Nacional, así como también otros elementos del artículo 8° original, incluyendo el período, la reelección, la forma de remoción del Director, y los requisitos que éste debía cumplir; siendo esta última modificación la vigente a la fecha.

Es importante, para entender el alcance de esta modificación, analizar el contexto histórico de la legislación de la época. En los años setenta, la reforma de las leyes orgánicas de algunas entidades del Estado estuvo orientada hacia la eliminación de la facultad de ratificación que tenía por ley la Asamblea Nacional en lo que respecta al nombramiento de los directores, gerentes y jefes de las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales. Dicha atribución, por ejemplo, que había sido prevista en el artículo 9 de la Ley N° 11 de 7 de febrero de 1956⁴ en lo que atañe al nombramiento del gerente general del Banco Nacional de Panamá, quedó eliminada con la reforma introducida por la Ley N° 20 de 22 de abril de 1975⁵.

² Publicada en Gaceta Oficial N° 15,285 de 12 de enero de 1965.

³ Publicada en Gaceta Oficial N° 18,646 de 22 de agosto de 1978.

⁴ Ley N° 11 de 7 de febrero de 1956, por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá. Publicada en Gaceta Oficial N° 12,953 de 11 de mayo de 1956.

⁵ Ley N° 20 de 22 de abril de 1975, por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá. Publicada en Gaceta Oficial N° 17,832 de 5 de mayo de 1975.

De manera similar, la Ley N° 41 de 5 de agosto de 1976⁶ introdujo una modificación al artículo 10 de la Ley N° 98 de 29 de diciembre de 1961⁷, con la cual se sustrajo de la atribución conferida por ley a la Asamblea Nacional, la facultad de ratificar el nombramiento del director ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales. Lo mismo ocurrió con el director general del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de los Recursos Humanos, cuyo nombramiento estaba sujeto a la aprobación de la Asamblea Nacional, hasta antes de la reforma del artículo 8 de la Ley N° 1 de 1965 por la Ley N° 45 de 1978. Cabe agregar, además, que ninguna de las leyes orgánicas de los entes públicos que se crearon en esa época, previeron la facultad de aprobación de los nombramientos de los jefes de estos organismos, señalándose en ciertos casos que estos cargos serían de libre nombramiento por el Ejecutivo.

Posteriormente, en 1983, mediante el Acto constitucional de 24 de abril de 1983, se reforma la Constitución Política y se introduce un artículo nuevo (artículo 155 del Texto Único de 1983) por el cual se atribuye a la Asamblea Legislativa la función de “4. Aprobar e improbar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador de la Nación, del Procurador de la Administración y los demás que haga el Ejecutivo y que por disposición de esta Constitución o de la Ley requieran la ratificación de la Asamblea Legislativa”. Esta atribución de la Asamblea Legislativa no es nueva en el ordenamiento constitucional panameño, puesto que ya estuvo recogida en el ordinal 5 del artículo 120 de la Constitución Política de 1946. Así, años más tarde, en 1987, se presenta a la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley N° 36, por la cual se subroga el artículo 1 de la Ley N° 21 de 19 de octubre de 1984⁸ y se dictan otras disposiciones. Durante su discusión, se arguyó que dicho proyecto ley era un voto de censura para aquellos funcionarios que en ese momento desempeñaban cargos de dirección en las instituciones autónomas. También se explicó que el proyecto de ley facilitaría la participación de la cámara legislativa en la reestructuración del Gobierno, y devolvería a la Asamblea Legislativa el derecho de aprobar los nombramientos de los jefes de las entidades autónomas y semiautónomas. Algunos legisladores indicaron que con este proyecto de ley la Asamblea Legislativa podría cuestionar a los funcionarios nombrados por el Ejecutivo, sobre el manejo y el funcionamiento de las instituciones que presidirían. Dicho proyecto de ley, que fue aprobado por el Ejecutivo como ley de la República, el 16 de junio de 1987 (actual Ley N° 3 de 1987⁹), reestablece, en su artículo 1, la facultad de aprobación de la Asamblea Legislativa en lo relativo a los nombramientos de los directores, gerentes o jefes de entidades públicas, autónomas, semiautónomas y de las empresas estatales, así como los miembros de las juntas directivas de dichas instituciones, cuyo nombramiento corresponda al Órgano Ejecutivo, siendo del contenido siguiente:

⁶ Ley N° 41 de 5 de agosto de 1976, por la cual se modifican los artículos 9° y 10° de la Ley 98 de 29 de diciembre de 1961, y se adiciona otro. **Publicada en Gaceta Oficial N° 18,147 de 9 de agosto de 1976.**

⁷ Ley N° 98 de 29 de diciembre de 1961, por la cual se crea el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales como Entidad Autónoma del Estado. **Publicada en Gaceta Oficial N° 14,549 de 12 de enero de 1962.**

⁸ Ley N° 21 de 19 de octubre de 1984, por la cual se fija el periodo de las Juntas Directivas y de los Jefes, Directores y Gerentes de las entidades públicas autónomas, semiautónomas, de las empresas estatales y se dictan otras disposiciones. **Publicada en Gaceta Oficial N° 20,160 del 10 de octubre de 1984.**

⁹ Ley N° 3 de 16 de junio de 1987, por la cual se subroga el artículo 1° de la Ley 21 de 10 de octubre de 1984 y se dictan otras disposiciones. **Publicada en Gaceta Oficial N° 20,829 del 24 de junio de 1987.**

“Artículo 1. Los Directores, Gerentes o Jefes de las entidades públicas, autónomas, semiautónomas y de las empresas estatales, así como los miembros de las Juntas Directivas de dichas instituciones, cuyo nombramiento corresponda hacer al Órgano Ejecutivo, de conformidad con la Constitución y la Ley, serán sometidos a la aprobación o improbación de la Asamblea Legislativa en un término no mayor de dos (2) meses, a partir de la fecha de su nombramiento.

PARÁGRAFO: Serán de libre nombramiento y remoción, por el Órgano Ejecutivo, los funcionarios y miembros de las Juntas Directivas mencionados en este artículo.”

En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que si bien la facultad de ratificación del nombramiento del Director General del IFARHU, prevista originalmente en el artículo 8 de la Ley N° 1 de 1965, quedó eliminada por la reforma que introdujo la Ley N° 45 de 1978; posteriormente la Ley N° 3 de 1987 estableció que dicho nombramiento, sería sometido a la ratificación de la Asamblea Legislativa.

En cuanto a la representación legal de la institución, el artículo 9 de la Ley N° 1 de 11 de enero de 1965, como fue modificado por el artículo 2 de la Ley N° 23 de 29 de junio de 2006, señala que el Director General representará legalmente al IFARHU, sin que ello haga distinción en cuanto a si se trata del titular o el encargado, y haciéndolo responsable de su eficiente y correcto desempeño ante el Órgano Ejecutivo. Esta función se encuentra también contenida en el Manual de Organización del Sector Público de la República de Panamá – XIV Edición – 2017, en el que se tiene a la Dirección General dentro del Nivel Directivo de la Institución y se le atribuye su representación legal. Este mismo concepto se encuentra contemplado en el artículo 8 del Reglamento Interno del IFARHU, adoptado mediante Resolución N° 7 de 18 de enero de 2000, y cuyo contenido es el siguiente:

“ARTÍCULO 8: DE LA AUTORIDAD NOMINADORA. El Director General en su condición de autoridad nominadora es el responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley.”

En concordancia con lo anterior, y a las atribuciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro respectivo para el nombramiento de Directores de entidades públicas, autónomas, semiautónomas y de las empresas estatales¹⁰, estimamos que es aplicable lo contenido en el artículo 760 del Código Administrativo, que a la letra dice:

“Artículo 760. Nombramiento de empleados y suplentes. La facultad de conferir empleos comprende la de proveer en propiedad o interinidad y la de hacer la designación de principales y suplentes de cada cargo público, exceptuando los destinos de elección popular y aquellos respecto de los cuales la ley disponga otra cosa.”

¹⁰ Artículo 184, numeral 11, de la Constitución Política.

Por tanto, el nombramiento en calidad de **Directora General Encargada**, efectuado por el Ejecutivo a través del Decreto N° 443 de 13 de agosto de 2018¹¹, otorga a la consultante la representación legal de la entidad, hasta tanto se nombre al titular, y tal designación rige a partir de la Toma de Posesión del Cargo, que se efectuó el 16 de agosto de 2018 ante el Ministro de Educación, Encargado. En cuanto a la titularidad de la Dirección General del IFARHU, el Decreto Ejecutivo N° 444 de 13 de agosto de 2018 requiere de la ratificación de la Asamblea Nacional para surtir efecto, pero no existe la vacancia del cargo toda vez que la representación legal fue otorgada a la consultante en el precitado Decreto N° 443 de 2018, en calidad de Directora General, Encargada.

Así, las decisiones y actos administrativos emitidos por la Directora General, Encargada, gozan de plena legalidad, con independencia de la ratificación de la titularidad por parte de la Asamblea Nacional, o su improbación por parte de tal órgano; toda vez que se encuentran revestidos de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y el control de la legalidad de los mismos corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. El principio de presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos (ver sentencias de 11 de marzo de 2014 y 27 de abril de 2009), profesando que los mismos tienen fuerza obligatoria, mientras no sean declarados contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente, y este Despacho ha hecho referencia a tal principio en diversas consultas (C-012-17 – Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá; C-084-16 – Ministerio de Comercio e Industrias; C-007-18 – Ministerio de Obras Públicas).

Por su parte, el artículo 36 de la misma Ley N° 38 de 2000, desarrolla el **principio de estricta legalidad administrativa** consagrado en el Artículo 18 de la Constitución Política, el cual, en términos generales, dispone que los servidores públicos únicamente pueden hacer lo que la ley expresamente les faculta, siendo del contenido siguiente:

“**Artículo 36.** Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

A su vez, el artículo 46 de la precitada excerta legal, establece el **principio de presunción de legalidad de los actos administrativos**, que consiste en la obligatoriedad de la aplicación de estos, salvo que sus efectos hayan sido suspendidos o declarados contrarios a la constitución y la ley por autoridad competente, así:

“**Artículo 46.** Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no

¹¹ Publicado en Gaceta Oficial N° 28,590-A de 14 de agosto de 2018.

(sic) se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

En conclusión, esta Procuraduría es de la opinión la representación legal del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (IFARHU) recae en quien ejerza como Director General, siendo responsable de su eficiente y correcto funcionamiento ante el Órgano Ejecutivo, al tenor de lo estipulado en el artículo 9 de la Ley N° 1 de 11 de enero de 1965, como fuera modificado por el artículo 2 de la Ley N° 23 de 29 de junio de 2006, sin que ello haga distinción en cuanto a si se trata del titular o el encargado. Por tanto, las decisiones y actos administrativos emitidos en virtud de esa Dirección General, gozan de presunción de legalidad, con independencia de la ratificación de la titularidad por parte de la Asamblea Nacional, o su negación por parte de tal órgano, siempre y cuando hayan sido emitidos en calidad de Encargada; y el control de la legalidad de los mismos corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mork-dd