



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 17 de diciembre de 2021
C-216-21

Licenciada

Iris M. González de Valenzuela
Directora General de la Secretaría
Nacional de la Discapacidad (SENADIS)
Ciudad.

Ref.: Funciones del Director(a) de la Secretaría Nacional de la Discapacidad.

Señora Directora General:

Por este medio me refiero a su nota No.1810-2021-DG-OAL de 20 de octubre de 2021, recibida en esta Procuraduría el 17 de noviembre del año en curso, mediante la cual consulta lo siguiente:

“¿Está facultado el Director o Directora Nacional de la SENADIS, en la firma de resoluciones que aprueben la estructura, presupuesto anual, subsidios, incremento en los montos de los subsidios, el fondo nacional de discapacidad, el capital semilla del programa Famiempresas y modificación de manuales de procedimientos de los programas antes mencionados elaborados y aprobados por la Contraloría General de la República, mediante Decreto?”

Respecto del tema objeto de su consulta, la cual guarda relación con las facultades del Director o Directora de la Secretaría Nacional de Discapacidad, esta Procuraduría en esta ocasión analizará las mismas, en función de lo que establece la Ley No.23 de 28 de junio de 2007, por ser el instrumento jurídico que establece las competencias de éste. Es decir que, según la *ut supra* citada ley, el Director o Directora de dicha Secretaría está facultado expresamente, en función a su consulta, sólo para elaborar el presupuesto anual de la Secretaría Nacional de Discapacidad y sustentarlo ante la Junta Directiva y la Asamblea Nacional.

Cuestión Previa.

Este Despacho advierte que su petición *--surge--* producto que a su llegada al cargo como Directora General de la SENADIS, encontró un número plural de actos administrativos emitidos por la Directora que la antecedió¹; actos estos, debidamente materializados desde el momento en que fueron firmados por su titular; no obstante, es necesario señalar que sobre los mismos recae lo que en derecho se conoce como “*Principio de Presunción de Legalidad del Acto Administrativo*”; en consecuencia, no puede esta Procuraduría emitir un criterio jurídico sobre la legalidad de dichos actos administrativos, emitidos por la Ex Directora General, Sra. Donahy Raquel Shaud.

¹ Véase quinto párrafo a foja 1 de la Consulta.

Hecha la observación anterior, procederemos a emitir nuestra opinión legal en los siguientes términos. Veamos:

Debemos indicar que los principios fundamentales de Derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos constituyen el fundamento en virtud del cual, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual, el ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, los servidores públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permita².

Con referencia a lo anterior, reiteramos que, el *Principio de Legalidad*³ entraña que los poderes públicos solo pueden actuar de acuerdo con las normas que fijan sus competencias y actuaciones, contemplando así entre otros elementos, la *vinculación positiva de los poderes públicos*, de acuerdo a la cual los servidores públicos solo pueden hacer aquello que se encuentra expresamente permitido por las normas jurídicas y lo contrario de una vinculación positiva sería obviamente, una *vinculación negativa*, que implica que se puede hacer todo aquello que no prohíban expresamente las normas. Este último tipo de vinculación es la característica de los ciudadanos.

En este sentido, la Ley No.23 de 28 de junio de 2007, por la cual se crea la Secretaría Nacional de Discapacidad⁴, dispone en su artículo 6 las funciones de la Junta Directiva de dicha Secretaría.

“**Artículo 6.** La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

1. Recomendar la política de inclusión social de las personas con discapacidad y sus familias.
2. Promover y apoyar a la Dirección de la Secretaría Nacional de Discapacidad para garantizar la ejecución de la política de inclusión social de las personas con discapacidad y sus familias.
3. **Aprobar y supervisar la implementación de estrategias, los planes y los programas para la inclusión social de las personas con discapacidad y sus familias.**
4. **Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual de la Secretaría Nacional de Discapacidad, así como dar su aprobación a la solicitud de presentación de crédito extraordinario.**
5. Proponer los anteproyectos de ley relativos a su competencia para su presentación ante el Consejo de Gabinete.
6. Coadyuvar con la Dirección de la Secretaría Nacional de Discapacidad en la transversalización de la política de incursión de las personas con discapacidad y sus familias.” (Lo resaltado es nuestro)

Se desprende del artículo citado, que la junta Directiva del SENADIS tiene entre sus facultades específicas:

- La de aprobar y supervisar la implementación de estrategias;

² Cfr. Artículos 18 de la Constitución Política y 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000.

³ FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Eduardo. Manual de Fundamentos del Derecho Público y Privado. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2017, Págs. 41 y 42.

⁴ Publicada en Gaceta Oficial No.25824 de 29 de junio de 2007.

- La aprobación de los planes y los programas para la inclusión social de las personas con discapacidad y sus familias;
- La aprobación del anteproyecto de presupuesto anual y
- La aprobación de la solicitud de presentación de crédito extraordinario.

Por su parte, el artículo 8 *ibídem* (Modificado por el artículo 2 de la Ley No.38 de 6 de agosto de 2010), establece las funciones que le corresponden al Director(a) del SENADIS:

“**Artículo 8.** El director o la Directora de la Secretaría Nacional de Discapacidad, quien será el representante legal de la entidad, será nombrado por el Órgano Ejecutivo y ratificado por la Asamblea Nacional para un período de cinco años, y tendrá las siguientes funciones:

1. Planificar, organizar y coordinar las actividades técnicas y administrativas.
2. Desarrollar los planes necesarios para elaborar proyecciones que definan o identifiquen los insumos materiales, tecnológicos, de información y humanos que se requieran para que la entidad opere en condiciones de eficiencia y eficacia, a corto, mediano y largo plazo.
3. **Elaborar el presupuesto anual de la Secretaría Nacional de Discapacidad y sustentarlo ante la Junta Directiva y la Asamblea Nacional.**
4. Nombrar, promover, sancionar y destituir su recurso humano de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.
5. Celebrar actos, contratos y adquisición y disposición de bienes, de acuerdo con la legislación vigente en materia de contrataciones públicas.
6. Representar a la República de Panamá ante los organismos nacionales e internacionales en lo relativo a su competencia.
7. Designar representaciones de las organizaciones de personas con discapacidad, de las organizaciones de padres y madres de personas con discapacidad y de profesionales para que participen en eventos nacionales e internacionales referente a la temática.
8. Convocar a la Junta Directiva a sesiones extraordinarias, cuando así lo considere.
9. Actuar como Secretario de la Junta Directiva.
10. Ejercer las demás que le señale la ley y el reglamento.”

Como se observa del artículo transcrito, el Director(a) de SENADIS tiene dentro de sus facultades, la elaboración del presupuesto anual de la Secretaría Nacional de Discapacidad, el cual deberá ser sustentado ante la Junta Directiva e igualmente ante la Asamblea Nacional.

En este mismo orden de ideas, es importante hacer referencia que la citada Ley No.23 de 2007, señala que dicha Secretaría cuenta con un **Consejo Nacional Consultivo de Discapacidad**, para garantizar el cumplimiento de los objetivos y fines que esta Secretaría debe cumplir⁵; indicando a su vez, que el Consejo Nacional Consultivo tiene dentro de sus funciones, la de servir como ente de consulta y apoyo para la ejecución de las funciones asignadas a SENADIS, e igualmente

⁵ Cfr. Artículo 18 de la Ley 23 de 2007. Destacándose entre otras cosas, que dicho Consejo Nacional Consultivo de Discapacidad, está integrado entre otros, por el Presidente(a) de la República; Ministros de Estado; el Contralor General de la República; altos Directores de instituciones públicas; el Defensor(a) del Pueblo; Representante del Órgano Judicial; el Comité Eucuménico, etc. (Cfr. Artículo 19)

colaborar con la puesta en ejecución de las estrategias destinadas a lograr la **inclusión social de las personas con discapacidad y sus familias.**⁶

Ahora bien, resulta oportuno señalar que en su escrito de consulta⁷ se enumeran un número plural de actos administrativos⁸, emitidos por la Ex Directora y la Junta Directiva de la SENADIS, que como ya habíamos indicado en párrafos anteriores, son la base en la cual se sustenta su consulta, mismos que gozan de **presunción de legalidad**, mientras un Tribunal competente no decida lo contrario; por lo tanto, cualquier pronunciamiento que realice este Despacho en los términos solicitados, implicaría hacer un análisis sobre la legalidad de los mismos, situación que iría más allá de los límites que nos impone el artículo 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 "*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*", que señala que las actuaciones de esta Procuraduría, se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales, por lo que reiteramos que no es dable en esta ocasión, emitir una opinión jurídica sobre aquellos.

Como corolario, debo indicarle que el artículo 15 del Código Civil de la República de Panamá dispone que: "*Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes*". Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008 señaló lo siguiente:

"Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello."

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

En este sentido, el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala lo siguiente:

⁶ Cfr. Artículo 20 *Ibidem*.

⁷ Cfr. Quinto párrafo a foja 1 y 2.

⁸ Resolución No.150-2021 de 19 de mayo de 2021; Resolución No.188-2021 de 28 de mayo de 2021; Resolución No.155-2020 de 23 de octubre de 2020; Resolución No.186-202 de 30 de diciembre de 2020; Resolución de Junta Directiva No.03 de 29 de enero de 2009 y la Resolución de Junta Directiva No.014 de 26 de agosto de 2008.

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

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, **la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad;** restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas **y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal...**” (Subraya y resalta el Despacho)

A su vez el artículo 97 del Código Judicial dispone que:

“**Art. 97.** A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. **De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;**

2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;

...

11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;...” (Resalta el Despacho)

En consecuencia, los actos administrativos emitidos por la Ex Directora General de la SENADIS, Sra. Donahy Raquel Shaud, constituyen actos materializados, que gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento, mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la ley, no pudiendo este Despacho entrar a examinar su validez o legalidad de manera prejudicial, por ser ello competencia privativa de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Es importante señalar, que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, toda vez que ésta debe ser reclamada, advertida o desvirtuada por quien considere tener un interés legítimo; así lo ha dejado establecido la

jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Veamos:

Sentencia de 30 de diciembre de 2011:

“Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

‘La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.’ (DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).”

Por lo tanto, quien considere tener un interés legítimo, podrá presentar las acciones y recursos ante las instancias correspondientes, con los cuales deberá acompañar las pruebas suficientes de que el acto acusado es contrario a la Ley, con la finalidad de que el mismo sea declarado nulo.

Ahora bien, antes de concluir con el tema objeto de su consulta, debemos manifestarle que de conformidad con la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, ésta, tiene la misión de fiscalizar, regular, y controlar todos los movimientos de los fondos y bienes públicos, así como también el examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos⁹; es decir, que comprende a todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, las Juntas Comunales, empresas estatales, **entidades autónomas** y semiautónomas, en el país o en el extranjero, e igualmente sobre aquellas personas u organismos en los que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas y sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquellas que realicen colectas públicas, para fines públicos¹⁰. Correspondiendo de esta manera a la Contraloría General de la República, **determinar los casos en los que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último**¹¹.

⁹ Cfr. Artículo 1 de la Ley No.32 de 1984.

¹⁰ Cfr. Artículo 2 Ibidem.

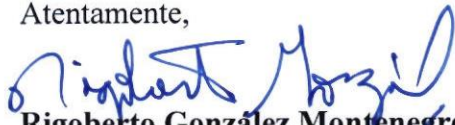
¹¹ Cfr. Numeral 2 del Artículo 11 Ibidem.

Conclusión:

Por todo lo anteriormente expuesto, somos del criterio que el Director o Directora de la Secretaría Nacional de Discapacidad está facultado expresamente, en función a su consulta, sólo para elaborar el presupuesto anual de la Secretaría y sustentarlo ante la Junta Directiva y la Asamblea Nacional.

De esta manera esperamos haber atendido debidamente su solicitud, manifestándole igualmente que la opinión vertida por este Despacho, no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc