

Panamá, 30 de Enero de 2001.

Doctor

**GUSTAVO ADOLFO PAREDES**

Comisionado Presidente de la  
Comisión de Libre Competencia y  
Asuntos del Consumidor.

E. S. D.

Señor Comisionado Presidente:

Hemos recibido su Nota N°CP-003/GAP/mr-nr, fechada 2 de enero del 2001, mediante la cual solicita nuestra opinión sobre lo siguiente:

"...En atención a que el Comisionado Adames fue nombrado y ratificado para el período que venció el 31 de diciembre del 2000, y que fue nuevamente nombrado como Comisionado Principal para el período comprendido entre el 1ero. de enero del 2000 al 31 de diciembre del 2005, pero que no ha sido ratificado aún por la Asamblea Legislativa, planteamos a su despacho la presente consulta, en el sentido que nos aclare:

1. En virtud que los Comisionados escogen de su seno al Presidente de la Comisión por períodos de un año (artículo 106 de la ley 29 de 1996), surge ahora la necesidad de llamar a esta elección. Ante esta situación ¿puede participar el Comisionado ADAMES de la elección a

Presidente de este Ente Gubernamental de manera activa, ya sea eligiendo o siendo elegido a dicho cargo?

2. ¿Puede el comisionado ADAMES votar en las decisiones del Pleno de los Comisionados de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor?
3. Toda vez que dentro de los procedimientos administrativos que se surten en esta entidad administrativa existen aquellos en los que el Comisionado deberá emitir una resolución como Comisionado Sustanciador. ¿Puede el Comisionado ADAMES emitir y suscribir tales resoluciones, así como aquellas que deban ser firmadas por el Pleno de los Comisionados, en atención a que la CLICAC es un ente colegiado, según lo establecido en los artículos 101 y 102 de la Ley 29 de 1996?

Las interrogantes planteadas ponen de manifiesto dos temas concretos: la permanencia del Comisionado de la Clicac cumpliendo con sus funciones de servidor público pese a no haber sido ratificado por la Asamblea Legislativa, y los efectos jurídicos de los actos administrativos que emita en cumplimiento de dichas funciones.

Sobre la primera interrogante, permítanos indicarle que en efecto, el Comisionado Adames debe permanecer en el cargo hasta tanto se produzca o no su ratificación por parte de la Asamblea Legislativa. Ello, en virtud de que la función pública debe cumplirse de manera continua y siendo la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor una entidad cuyas decisiones son tomadas por mayoría absoluta de sus miembros, se hace necesario que la Comisión se encuentre debidamente integrada.

Hay que tener presente que para mantener un equilibrio en la designación de algunos funcionarios la Ley ha previsto que sean designados por el Organo Ejecutivo y la ratificación de dichos nombramientos por parte del Organo Legislativo. En el caso que nos

ocupa, el artículo 106 de la Ley N°29 de 1° de febrero de 1996, ha previsto que los Comisionados principales y sus respectivos Suplentes sean nombrados por el Organismo Ejecutivo y ratificados por la Asamblea Legislativa por un período de cinco (5) años. Igualmente previó dicho artículo que el vencimiento de los períodos de los primeros Comisionados se diese de manera escalonada, a nuestro juicio, para asegurar el buen funcionamiento de la CLICAC.

Por tanto, somos del criterio que el señor Romel Adames De León debe permanecer en el cargo hasta tanto se de la ratificación o no por parte de la Asamblea Legislativa.

La situación en la que se encuentra el Comisionado Adames lo ubica en la categoría de un "funcionario de hecho", ya que a pesar de que accedió al ejercicio de la función pública como un "funcionario de iure", amparado por el nombramiento y respectiva ratificación, por un período determinado, ha tenido que seguir ejerciendo la función pública de facto, pues su nombramiento no se ha perfeccionado.

La jurisprudencia extranjera y la doctrina han señalado que los actos del funcionario de facto gozan de la presunción de validez, al igual que cualquier acto emitido por un funcionario de iure. "...Los funcionarios de hecho son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad puede ser defecto en su origen o causa como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley, caso en el cual el nombramiento puede invalidarse; o cuando habiéndose otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Los actos de estos funcionarios son también válidos..."<sup>1</sup>(subrayado nuestro)

Estamos de acuerdo con la opinión que vierte Usted en la Consulta, en el sentido que le es aplicable el contenido del artículo 793 del Código Administrativo, pues ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino hasta que se presente el que haya sido designado al efecto. En el caso que

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de julio 16 de 1942. Citada por Gustavo Penagos. DERECHO ADMINISTRATIVO. Parte Especial. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1995. Pág. 249.

4

nos ocupa, la situación es un tanto diferente, pues, la designación del señor Adames como Comisionado de la CLICAC ya se hizo efectiva, quedando pendiente únicamente la ratificación como un requisito de formalidad para que se perfeccione la misma, circunstancia que, a nuestro juicio, lo compromete aún más para permanecer en el cargo y cumplir con sus funciones.

El principio administrativo que contiene el artículo 793 es el de la "continuidad", que consiste en que "...los servicios públicos deben funcionar de manera ininterrumpida, a fin de satisfacer las exigencias del interés general..."<sup>2</sup>

La permanencia del Comisionado Adames, cumpliendo las funciones inherentes a su cargo, debe entenderse que incluye su participación en la elección a Presidente que debe realizar la CLICAC, ya sea eligiendo o siendo elegido para dicho cargo.

La segunda y tercera interrogante guardan relación con los efectos jurídicos de los actos administrativos que suscriba el Comisionado Adames, sobre este punto, se hace necesario referirnos al principio de legalidad o legitimidad del acto administrativo, que no es más que la presunción de validez del mismo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente.

Para el tratadista Roberto Dromi, "...la presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto. Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, que se presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción."<sup>3</sup>

En el caso de la CLICAC, todos los actos administrativos que suscriba el Comisionado Adames, se presumen válidos hasta tanto sean declarados ilegales por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, previa presentación de demanda en cada caso correspondiente.

---

<sup>2</sup> Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Duodécima Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 2000. Pág. 442

<sup>3</sup> Dromi, Roberto. El Acto Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1997. Pág. 76.

Deducimos que la inquietud de la Consulta pudiera estar basada en el hecho de que no se diese la ratificación del Comisionado Adames por la Asamblea Legislativa; en ese supuesto, los actos administrativos emitidos gozan igualmente de la presunción de legitimidad que los emitidos por las autoridades de iure, por tanto deberán hacerse valer, ya que el hecho de que no se le ratifique en el cargo no produce de manera automática la nulidad de lo actuado por razones de competencia.

Sobre este tema de la validez de los actos emitidos por el funcionario de hecho o de facto, el tratadista Gustavo Penagos ha señalado que la doctrina y la jurisprudencia colombiana han sostenido que la validez de estos actos no solo nace "...por motivos de interés general, sino por motivos de interés particular, pues a nadie se le puede causar un agravio injustificado, ni desconocer su derecho adquirido de acuerdo con la constitución las leyes. Además, no se podría gobernar un Estado, sin reconocer la validez de los funcionarios irregulares o de facto, ya que ello iría en contra, por ejemplo, de la necesidad y continuidad de los servicios públicos..."<sup>4</sup>

Definitivamente, que casos como el que nos ocupa, en el cual el perfeccionamiento del nombramiento está sujeto a la ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, debe enviarse oportunamente toda la documentación necesaria para que dicha entidad proceda a ratificar o no al nuevo funcionario antes de que se inicie el período para el cual se le está nombrando y evitar así, que los mismos tengan que asumir sus funciones como "funcionarios de hecho", a los cuales posteriormente se les pueda imputar falta de competencia.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, me suscribo,

Atentamente,

Original }  
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
          } Procuradora de la Administración

**Alma Montenegro de Fletcher**  
Procuradora de la Administración

AMdeF/12/cch.

---

<sup>4</sup> Op cit. Pág.250