

4 de febrero de 1999.

Señor
RAFAEL MEDINA
Presidente
Junta Directiva de la Caja de Seguro Social
Ciudad

Señor Presidente:

Es motivo de complacencia para este Despacho dar respuesta a la solicitud de consulta jurídica que nos hace mediante Nota No. 062-99-SEC. GRAL, datada el 18 de enero pasado, relativa a un punto de interés en torno a cuándo deben incorporarse a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social las personas nombradas en dicho órgano colegiado por el señor Presidente de la República, y sobre el mecanismo de ratificación de dichos nombramientos que prevén las disposiciones vigentes sobre este asunto.

He de resaltar que la consulta viene acompañada del criterio jurídico sobre el punto en consulta que abriga la Dirección Nacional de Asesoría Legal de la Caja de Seguro Social, dándose así cumplimiento al precepto que ello ordena, el artículo 346, numeral 6, del Código Judicial.

La interrogante plantea que ahondemos respecto a ¿...la fecha en que los nuevos miembros deben integrarse a nuestra Junta Directiva y si pueden o no integrarse con la ratificación en fecha posterior.¿

Este despacho entiende que la consulta consiste en determinar el momento en que las personas designadas por el Señor Presidente de la República para integrar la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, deben incorporarse a este cuerpo deliberante, y si aun sin haber sido debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa, pueden ocupar y ejercer las funciones inherentes al cargo discernido.

Sobre el particular, la Asesoría Legal de la Caja de Seguro Social, a través del señor licenciado VICTOR ALDANA, en memorando dirigido a la doctora MARIANELA MORALES, Directora General de la entidad de seguridad social, es del criterio que ¿...no es necesaria la ratificación del Legislativo respecto a los directores a los que se refiere el Parágrafo 4o (del artículo 12 A, Decreto Ley 14 de 1954, agrega esta Procuraduría), es decir los que designa el Órgano Ejecutivo de las respectivas ternas y dentro de los 30 días subsiguientes a la presentación de las ternas; en tanto que si se trata de los directores a que se refiere el Parágrafo 5o., es decir, directores nombrados por el Ejecutivo directamente en virtud de que no se presentaron oportunamente las ternas, entonces sí sería necesaria la ratificación por parte de la Asamblea¿.

A seguidas este funcionario afirma que ¿La diferencia que dejamos expresada, en nuestra opinión muy bien puede considerarse una derivación de lo que en ciencia política se denomina ¿frenos y contrapesos¿ (checks and balances), en el sentido de que en el supuesto del parágrafo 4o. el freno y contrapeso del Ejecutivo lo constituiría la

selección previa de las ternas por los gremios, en tanto que en el supuesto del párrafo 5o el freno y contrapeso sería la ratificación por parte del Legislativo¿.

Procedemos a continuación a responderles sus preguntas. Veamos:

PRIMER INTERROGANTE: ¿Es necesario que los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social sean ratificados por la Asamblea Legislativa?

Hay que partir precisando que el requisito o procedimiento jurídico conocido como ratificación, que deben cumplir ciertos estamentos públicos está previsto en normas superiores como son la Constitución Política y leyes en sentido formal, como un mecanismo de coordinación, y si se quiere, de fiscalización, tendientes a una armónica relación entre los órganos estatales que participan de esa relación jurídica de derecho público.

I. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN APLICABLES:

Sobre esta figura son consultables ciertas normas de la Constitución como el artículo 155 que la prevé dentro del catálogo de funciones administrativas de la Asamblea Legislativa, porque en lo que respecta al nombramiento de Directores de entidades estatales, ello corresponde al Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, según el artículo 179 de la Constitución. Por lo relevante, copiamos esas disposiciones, invirtiendo el orden en que fueron mencionados, ya que primero debe darse el nombramiento o designación para un destino público por el señor Presidente de la República para proceder luego la fiscalización o contrapeso por parte de la Asamblea Legislativa, a través de la ratificación, que en resumidas cuentas se utiliza para aprobar o improbar la designación aludida.

¿Artículo 179: Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del ministro respectivo:

...

...

...

11. Nombrar a los Jefes, Gerentes y Directores de las entidades públicas autónomas, semiautónomas y de las empresas estatales, según lo dispongan las Leyes respectivas¿.

...

...

...¿ (Destacado nuestro).

Resulta particularmente de interés este precepto cuyo complemento es el artículo 155, numeral 4, de la Norma Fundamental, porque establece una reserva legal respecto a la forma o procedimiento que han de ser observados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo en la correspondiente designación o nombramiento de los Jefes y Directores de las empresas estatales y de las entidades autónomas y semiautónomas. También la norma importa el hecho de que deja claramente establecida la competencia del Organo Ejecutivo sobre esta materia.

Artículo 155. Son funciones administrativas de la Asamblea Legislativa:

...

...

...

4. Aprobar o improbar los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Procurador General 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.

...

...

...¿ (Destacado nuestro).

II. LEYES APLICABLES:

A. Reglamento Orgánico Interno de la Asamblea Legislativa:

A nivel legal, el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa (G.O. 23,539, de 11 de mayo de 1998), en su artículo 48, numeral 2, atribuye a la Comisión Permanente de Credenciales, Justicia Interior, Reglamento y Asuntos Judiciales del Hemiciclo Legislativo, el deber de ¿Examinar las credenciales y opinar sobre los nombramientos que, acompañados de los mensajes respectivos, envíe el Organo Ejecutivo, cuya aprobación o improbación corresponda a la Asamblea por mandato de la Constitución Política o la Ley¿.

También, el artículo 217, establece el requisito de la mayoría absoluta de los votos representados en la Asamblea Legislativa para aprobar el nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Procuradores, Directores, Gerentes de entidades descentralizadas y todos los nombramientos del Organo Ejecutivo que requieren aprobación del Parlamento.

B. Ley 3, de 6 de junio de 1987:

En cuanto al plazo en que el Organo Ejecutivo debe someter a la Asamblea Legislativa la aprobación o improbación del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, la Ley 3, de 6 de junio de 1987 (Artículo primero), actualmente vigente, dispone que ello debe hacerse en un término no mayor de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su nombramiento.

III. UN CONCEPTO OPORTUNO:

Para ilustrar mejor, de acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, actualizado por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, por ratificación, entre otras acepciones, debe entenderse la ¿Aprobación de un acto ajeno relativo a cosas o derechos propios./ Confirmación de un dicho o hecho propio o que se acepta como tal./ Insistencia en una manifestación./ Reiteración del consentimiento./ Declaración aprobatoria del hecho o resolución del inferior¿. (CABANELLAS DE

TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta, S.R.L., 12a. edición, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 337).

De lo que se desprende que la expresión ratificar constituye la aprobación o confirmación de un acto, mientras que a contrario sensu, no ratificar es improbar o declarar el no consentimiento del acto ajeno; raciocinio que aplicado al asunto bajo examen, indica que ese acto ajeno lo constituye el nombramiento por el Ejecutivo de ciertos cargos ya identificados, como el de los integrantes Directores de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Cabe ahora investigar en la Ley Orgánica de la primera entidad pública de seguridad social la mecánica o procedimiento para el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva del máximo órgano colegiado de deliberación y decisión de la Caja de Seguro Social, y en lo que fuere aplicable, la Ley de Procedimiento o Reglamento interno de la Asamblea Legislativa, porque la propia Constitución permite a la Ley regular lo concerniente a la ratificación por la Asamblea Legislativa de ciertos funcionarios de jerarquía o con mando y jurisdicción nombrados por el Organo Ejecutivo.

A. Lo que dispone al respecto la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y sus modificaciones:

Siendo la Caja de Seguro Social una entidad estatal autónoma, en virtud del artículo 1 del Decreto Ley No. 14, de 27 de agosto de 1954, tal cual fuera reformado por La Ley 30, de 26 de diciembre de 1991 (G.O. No. 21,943, de 31 de diciembre de 1991), sus directores deben ser nombrados por el Organo Ejecutivo (Art. 179, numeral 11, de la C.N.) y ratificados por la Asamblea Legislativa (Art. 155, numeral 4, de la C.N.). Esta es la regla general de la cual debemos partir, es decir, que todos los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa, previo nombramiento por el Organo Ejecutivo.

Este criterio se fundamenta en que no existe norma expresa en el Decreto Ley 14 que excluya de esa fiscalización a ningún miembro de la Junta Directiva, y en tal situación, no es determinante para enervar el mecanismo de la ratificación que esta se retarde o demore por parte del Organo Legislativo, una vez efectuado la elección y nombramiento de los directores por parte del Organo Ejecutivo, conforme a las ternas a su consideración sometidas y de acuerdo a los procedimientos y excepciones cuando después del nombramiento se integren dichos miembros al organismo colegiado.

En otras palabras, no es tan exacto distinguir, como así sostiene la opinión legal de la Asesoría Jurídica de la entidad consultante, entre nombramiento de Director por el señor Presidente de la República escogido de ternas previamente integradas de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 12 A del Decreto Ley 14 de 1954, y nombramiento de miembros de la Junta Directiva efectuado directamente por el Primer Mandatario en defecto de la conformación de la terna o nómina respectiva postulada por el gremio representado ¿ope legis¿ ante la Caja de Seguro Social. Supuestos ambos contemplados en los parágrafos 4º. y 5º. del enunciado artículo 12 A, y que son copiados en el memorando anexo a la presente Consulta, a saber:

¿Artículo 12 A: A partir de la promulgación de la presente Ley, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social se compondrá de los siguientes miembros:

¿

¿

¿

Parágrafo 4°. : Los Directores principales y suplentes serán nombrados por el Organo Ejecutivo de las ternas o nóminas presentadas en un término no mayor de treinta (30) días, contados a partir de la presentación de cada terna.

Parágrafo 5°. : Si en el término de sesenta (60) días a partir de la fecha en que debe hacerse el nombramiento de los Directores respectivos no se hubiere presentado las ternas o nóminas correspondientes, el Organo Ejecutivo procederá libremente a sus nombramientos sujetos a la ratificación del Organo Legislativo¿. (Destaca este Despacho).

Estas disposiciones sólo tienen la virtud de otorgar la prerrogativa o facultad al Organo Ejecutivo de suplir ante una eventual omisión del gremio representado ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social. La norma, no distingue, en que la ratificación de los nombramientos de Directores por parte de la Asamblea Legislativa dependa de esa contingencia, o sea, que no se integre y presente la terna o nómina respectiva, y que por ende el efectivo nombramiento por el Ejecutivo del Director o Directores que se trate, sea hecho directamente por el señor Presidente de la República, como atribución expresa de la Ley. No pudiéndose, soslayar, en ninguno de los dos casos (terna u omisión en la conformación de ésta) que al nombramiento siga la correspondiente ratificación por parte del Organo Legislativo.

Finalmente consideramos que es necesaria la ratificación del nombramiento de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, hecho por el Organo Ejecutivo.

SEGUNDO INTERROGANTE: ¿Cuándo deben incorporarse los miembros designados por el señor Presidente de la República a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social?

A juicio de este Despacho, la incorporación de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social debe hacerse tan pronto cesen en sus funciones los anteriores directores que ocupaban el respectivo cargo, obviamente previa presentación de las ternas o nóminas a la consideración del señor Presidente de la República y designación por éste, del correspondiente dignatario.

Sobre el procedimiento escalonado de elección de tales miembros y su duración en el cargo, el parágrafo 7°, del artículo 12 A, y el artículo 14 del Decreto Ley 14 de 1954, tal cual han sido modificados por la Ley 30, de 26 de diciembre de 1991, establecen lo siguiente:

¿parágrafo 7°. La integración de los miembros de la Junta Directiva se hará en forma escalonada por un período de cinco (5) años así: El representante de los profesionales de la salud, el representante de los Pensionados y Jubilados y Asociación Nacional de

Asegurados y el representante de los servidores públicos, que serán nombrados a partir de 1ro. de febrero de 1992; los representantes de los empleadores, a partir de 1ro. de febrero de 1993; y los representantes de los trabajadores, a partir del 1ro. de febrero de 1994.

¿Artículo 6. El Artículo 14 del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954 quedará así:

Artículo 14. El período de los miembros de la Junta Directiva es de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de su nombramiento.

De lo anterior se desprende que al día primero de febrero de 1997 expiró el término del representante del sector salud, pensionados y jubilados y Asociación Nacional de Asegurados, así como el dignatario de los demás servidores públicos. Al primero de febrero de 1998, expiró el término para el cual fue designado el representante de los empleadores ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social; y el primero de febrero del presente año expiró el término del vocero de los trabajadores.

No escapa la importancia trascendental de quienes tienen el deber de conformar y postular las ternas o nóminas respectivas, para que se cumpla con los términos previstos en las normas estudiadas, para la renovación del máximo cuerpo colegiado que rige los destinos de la Caja de Seguro Social, en su calidad de Órgano deliberante y de decisión.

A pesar de los inconvenientes, la dilación en la ratificación por la Asamblea Legislativa, puede traer inconvenientes de índole administrativo, pero de ninguna manera de naturaleza funcional: La Actividad Administrativa no puede paralizarse, pues ello iría en detrimento del correcto ejercicio de las importantes atribuciones asignadas a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y en términos macros, al fin último y principal de la Administración Pública, y en concreto, de todos los poderes del Estado, los que tal como lo expresa claramente el artículo 2 de la Constitución de la República, el poder público emana del pueblo y se ejerce conforme a la propia Constitución establece, a través de los ¿Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

Como se ve, la armónica colaboración y el ejercicio limitado y separado de que habla la Ley de Leyes se refiere a los Órganos del Estado, los cuales entre sí ejercen un control de pesos y contrapesos previsto en la Carta Magna, precisamente para evitar la concentración de poder en uno de ellos al disminuir, impedir o asumir atribuciones del otro, evitando así prácticas absolutistas. De allí, que el ejercicio compartido del poder entre los órganos del Estado debe darse en forma armónica, premisa que es requisito esencial para la democracia, y sobre todo para el goce real de un auténtico Estado Constitucional y Social de Derecho.

Vale mencionar, que como derivación de la plenitud del orden administrativo en caso de vencer el término para el que fue designado el respectivo Director, y si aún no se hubiese suplido la vacante así generada, el actual ocupante del cargo no debe desvincularse del mismo hasta tanto no haya sido nombrado su reemplazo, con base en el artículo 793 del Código Administrativo.

Hecho el análisis anterior, exhortamos tanto al Organo Ejecutivo, a quien corresponde el nombramiento de los miembros de la Junta Directiva y al Organo Legislativo, a quien compete la ratificación de éstos, y a los gremios que tienen participación activa en la designación de su representante, a que cumplan dentro de los términos establecidos, y salvo contingencias excepcionales, lo que diáfananamente ordena la Constitución de la República y las leyes dictadas en desarrollo de esta última, sobre la temática consultada.

Con las seguridades de nuestra más alta expresión de consideración y aprecio, queda de usted,

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO de FLETCHER
Procuradora de la Administración

AmdeF/jest/cch.