



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 10 de julio de 2024
Nota C-132-24

Licenciado
Edwin A. Navarro
Director Ejecutivo del
Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP)
Ciudad

Ref.: Selección del Director Ejecutivo y Subdirector Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP).

Señor Director:

Atendiendo la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 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", se da respuesta a su Nota D.E./A.L./No.0593/2024 de 25 de junio de 2024, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en el siguiente tenor:

"El objeto de nuestra misiva es solicitar el criterio de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá, en cuanto al debido proceso para la selección de Director Ejecutivo y Subdirector Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), en virtud de la excerta legal que regula el Cooperativismo Nacional."

Leído y analizado el tema objeto de la presente consulta, esta Procuraduría es de la opinión jurídica que el proceso para la selección de Director Ejecutivo y Subdirector Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), se encuentra desarrollado en los artículos 5 y 7 de la Ley No.24 de 21 de julio de 1980 y en el párrafo del artículo 7 del Reglamento de la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), aprobado vía la Resolución J.D./No.013/2022, de 30 de junio de 2022.

Es importante en primera instancia indicar, que la respuesta brindada a través de la presente consulta, no constituyen un pronunciamiento de fondo, o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

- Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:

I. Del principio de legalidad.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de Panamá, y el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que a la letra enuncian:

“Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

“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. ...”

Conforme este principio de derecho público, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, estableciendo así un límite a los poderes del Estado, esto es que deben ejercerse con apego a la ley vigente y la jurisprudencia. En otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita¹.

El reconocido jurista argentino, Roberto José Dromi, especialista en Derecho Administrativo, sostiene que *“el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como extremo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso en concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración.”* (Derecho Administrativo, Argentina, libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, página 111).

Es importante señalar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha externalizado por medio de su jurisprudencia, decisiones judiciales refiriéndose al importante principio de estricta legalidad, acentuando su finalidad. Al respecto, a través de la Resolución fechada 10 de julio de 2019, manifestó lo siguiente:

“...
Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que puede afectar a los administrados.”

Se desprende así, con meridiana claridad, que los actos administrativos que en el ejercicio de sus funciones emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional, tal comportamiento revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

¹ “... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados”. Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

II. Del Principio de Debido Proceso.

El debido proceso está consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, como principio fundamental para la protección de los derechos individuales frente al ejercicio arbitrario del poder estatal, obligando a la administración a respetar las garantías y formalidades que integran el proceso legal, al señalar que "*nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales...*".

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de mayo de 2015, frente a una acción de amparo de garantías constitucionales (Exp.936-13), reconoce al debido proceso como institución de garantía para el individuo, en los términos seguidamente expuestos:

"Es así como el debido proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su obra sobre el debido proceso, al indicar que:

"si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fé de Bogotá, 1995, págs.89-90)."

De otro lado, en el ámbito administrativo, los artículos 36 y 201, numeral 31, de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, en su condición de *lex generalis*, en concordancia con la Carta Magna y la jurisprudencia nacional, abordan el concepto del debido proceso, como una garantía jurídica conforme la cual, ningún acto administrativo puede realizarse en detrimento de la norma jurídica, en cuanto, entre otros, a la competencia de la autoridad administrativa y a los trámites realizados.

III. De la Toma de Posesión y Abandono del Cargo.

El Código Administrativo², en cuanto a la toma de posesión del cargo de los servidores públicos, estipula en sus artículos 771 y 772, lo siguiente:

"Artículo 771. Ningún funcionario público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumban. Esto se llama posesión, del empleo o bien, tomar posesión de él.

...

El juramento se prestará por regla general de esta manera: puestos de pies y descubiertos todos los que estén presentes, el que exige el juramento preguntará al que lo presta: "¿Jura usted por Dios Todopoderoso y promete solemnemente a la Patria cumplir la Constitución y las leyes y llenar fielmente a su leal saber y entender las funciones de su empleo?".

² Ley No.1 de 22 de agosto de 1916, "*Por la cual se aprueba el Código Administrativo*", publicado en las Gacetas Oficiales No.2404 de 22 de agosto de 1916 y No.2418 de 7 de septiembre de 1916.

El que preste juramento debe responder: "Sí lo juró"; y el primero replicará "Sí así lo hiciera Dios y la Patria se lo premien; y si no El y Ella se lo demanden"."

"Artículo 772. *El acto de entrar a servir un destino público la persona nombrada para servirlo, consiste en el hecho de tomar posesión."*

De la norma *ut supra*, se desprende con meridiana claridad que, para ejercer un cargo público, primero se debe prestar juramento y tomar posesión del cargo, y que dicho juramento comprende la obligación de "*cumplir con los deberes que le incumban*".

Es pertinente comentar la diferencia existente entre un nombramiento y la toma de posesión. En tal sentido, el jurista español Enrique Serrano Guirado³ sostiene que "*...el acto de nombramiento puede ser considerado como un acto especial, una manifestación de voluntad que tiene por finalidad y efecto jurídico investir a una persona una función pública...*", refiriéndolo también como un "*...acto administrativo unilateral, perfecto, emanado de la autoridad para aplicar a un individuo determinado estatuto legal o reglamentario; la aceptación por el destinatario le otorga sólo eficacia...*"; por otro lado advierte que: "*Si el nombramiento constituye un acto administrativo perfecto, requiere, como condición de eficacia, la aceptación de particular y destinatario del mismo; por ello, la indebida toma de posesión (falta de título administrativo) no produce efecto... el nombramiento se estima perfeccionado y consolidado a todos los efectos mediante la toma de posesión*".

De igual manera, la Ley No.418 de 29 de diciembre de 2023, "*Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2024*", publicada en la Gaceta Oficial No.29940-B de 29 de diciembre de 2023, en su artículo 286, establece:

"Artículo 286. *Prohibición de ejercer un cargo antes de la toma de posesión. Ninguna persona entrará a ejercer cargo público de carácter permanente, probatorio o transitorio, sin que antes hubiera tomado posesión del cargo, previa autorización del nombramiento mediante el decreto o resuelto de personal correspondiente, y solo tendrá vigencia fiscal con posterioridad a la fecha de la toma de posesión.*
..."

Se observa que el artículo 286 *ibidem*, en armonía con las normas del Código Administrativo, contienen la prohibición de ejercer un cargo antes de la toma de posesión, lo cual reafirma la necesidad de comparecer ante la autoridad nominadora y prestar el debido juramento de cumplir con los deberes inherentes al puesto público.

Por su parte, el artículo 275 del Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, "*Por el cual se reglamenta la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa*", publicado en la Gaceta Oficial No.23379 de 17 de septiembre de 1997, indica que "*antes de iniciar labores el candidato seleccionado, deberá tomar posesión del cargo a través de la firma del acta de toma de posesión respectiva, que formalizará su nombramiento en una institución del Estado*".

En lo que respecta al abandono del cargo, el artículo 793 del Código Administrativo contiene el principio de la continuidad de la función pública, bajo cuya virtud "*los miembros de entes colegiados no pueden abandonar las funciones asignadas porque lo que se está delegando es la función pública, la cual no puede quedar sin un responsable de su cumplimiento. Este principio de continuidad consiste en que los*

³ El Nombramiento y la Toma de Posesión de los Funcionarios Públicos, Revista de Administración Pública Núm.12, Págs. 161 - 184. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111950>

*servicios públicos deben funcionar de manera ininterrumpida, a fin de satisfacer las exigencias del interés público*⁴. Dicho artículo dispone:

"Artículo 793. *Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya transcurrido, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado al efecto, o el suplente respectivo.*"

Esta Procuraduría, en las Consultas C-31-14 de 15 de agosto de 2014 y C-SAM-16-19 de 5 de julio de 2019, ha indicado que:

"El artículo 793 establece pues una regla de carácter general, que tiene como esencia proteger la regularidad y continuidad de la labor administrativa de las instituciones públicas, estableciendo como deber del servidor público, continuar ejerciendo funciones hasta que se presente su reemplazo, aunque el período de su cargo haya culminado. Cabe destacar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el incumplimiento de este deber aparece tipificado en el artículo 358 del Código Penal que establece las sanciones aplicables a los servidores públicos que abandonen el cargo sin haber sido debidamente reemplazados. A continuación transcribimos el texto de la norma:

"Artículo 358. El servidor público que abandona su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de este y causa con ello perjuicio a la Administración Pública será sancionado con prisión de uno a tres años.

Se entiende que hay abandono de empleo siempre que el servidor público deje su puesto por más de cinco días hábiles sin justa causa o sin que haya sido reemplazado en debida forma."

De allí que esta Procuraduría, en una correcta hermenéutica jurídica, opina que el artículo 793 del Código Administrativo, en su sentido literal, exige que el funcionario público se mantenga ejerciendo las funciones públicas que le fueron encomendadas, hasta el arribo de su reemplazo, en los términos determinados por el ordenamiento jurídico.

IV. Del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP).

La Ley No.24 de 1980⁵, en sus artículos 1 y 3, crea el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), como *"institución económica y administrativamente autónoma"*, con funciones de *"brindar asistencia técnica a las cooperativas en elaboración de estudios de factibilidad, ejecución y evaluación de proyectos, diseños y establecimiento de sistemas de contabilidad, campañas de asistencia técnica"* y de *"promover la integración cooperativa en el país a fin de lograr el fortalecimiento y desarrollo cooperativo"*, entre otras.

En el artículo 4 ibídem, se establece que el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP) estará dirigido por una Junta Directiva, que tendrá las competencias especificadas en el artículo 5 ídem, así:

"Artículo 5. *Compete a la Junta Directiva trazar la política del Instituto y velar por la realización de sus fines y de un modo específico:*

- a) *Recomendar el nombramiento, suspensión y remoción del Director Ejecutivo y del Sub-Director;*

⁴ Cfr. Consulta C-33-16 de 30 de marzo de 2016.

⁵ Ley No.24 de 21 de julio de 1980, *"Por la cual se crea el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo"*. Gaceta Oficial No.19121 de 26 de julio de 1980.

- b) *Elaborar el presupuesto anual, aprobar los balances anuales, trimestrales, lo mismo que la memoria anual del Instituto;*
- c) *Dictar su propio reglamento;*
- ...

Lo expresado en la excerpta *ut supra*, se complementa con el artículo 7 de la misma norma en comento, la cual señala que: *"La Administración General del IPACOOOP estará a cargo de un Director Ejecutivo nombrado por el Ejecutivo, de una Terna que le presentará la Junta Directiva"*.

En otro orden de ideas, cabe destacar que el Reglamento de la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), aprobado vía la Resolución JD/No.013/2022⁶, en el párrafo del artículo 7, denominado *"Procedimiento para el nombramiento del Director Ejecutivo y Sub-Director Ejecutivo"*, desarrolla los aspectos del procedimiento de convocatoria, periodo de postulación, periodo de entrevistas a candidatos postulados, y procedimiento para el nombramiento de la terna.

Luego de este recorrido y análisis jurídico, este Despacho llega a la conclusión que el proceso para la selección de Director Ejecutivo y Subdirector Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), se encuentra desarrollado en los artículos 5 y 7 de la Ley No.24 de 21 de julio de 1980 y en el párrafo del artículo 7 del Reglamento de la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP), aprobado vía la Resolución JD/No.013/2022.

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-112-24

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa*

⁶ Resolución JD/No.013/2022 de 30 de junio de 2022 de la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, *"Por la cual se aprueba el Reglamento Interno de la Junta Directiva del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP)"*. Gaceta Oficial No.29933-A de 19 de diciembre de 2023.