



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 13 de marzo de 2024.
Nota C-050-24

Señor
Jorge Manuel Agrazal Camargo
Ciudad.

Ref.: Funciones de un Director, que deba ser ratificado por la Asamblea Nacional

Señor Agrazal:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a sus escritos recibidos el 26 de febrero de 2024, los cuales son del siguiente tenor:

“En vista de la complejidad del tema Transporte en este país queremos consultarle lo siguiente, como transportista a la luz de la constitución (reformada 1978) la Ley 38 de 31 de julio de 2000, decreto ejecutivo No. 246 de 15 de diciembre de 2004:

- 1- El director (x) podía tomar posesión del cargo, cualquier institución que requiera la ratificación de la asamblea, según lo establece el artículo 161, numeral 4 de la constitución, el código de Ética (decreto ejecutivo 246, artículo 15.)*
- 2- Si bien es cierto, la carta magna y el código de ética es claro, el funcionario podría firmar algún tipo de documento, tales como; contratos, querellas, denuncias, resoluciones, etc. ¿Sin haber sido, ratificado?”*

Igualmente, en su segunda nota señala lo siguiente:

- “ ...
- 1- Basándose en los hechos, acontecidos en el rescate administrativo, mi bus fue, chatarreado y la concesión llámese cupo, fue re poseído por la ATTT.*
 - 2- A mi juicio y conociendo el artículo 48 de la constitución, mi proceso debió de ajustarse a un juicio especial de expropiación e indemnización, puesto que mi concesión estaba inspirada como lo establece la ley 14 y el artículo 259 de esta misma constitución. (transporte público de pasajeros (sic))”*

Primeramente, debemos manifestarle, que 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, establece que sus actuaciones “...se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado,

excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros órganos oficiales”, situación que no ocurre en el caso que nos ocupa; toda vez que lo que se solicita guarda relación con el análisis sobre la legalidad y alcance de actos administrativos materializados, los cuales gozan de presunción de legalidad, tienen fuerza obligatoria inmediata, y deben ser aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Aunado a ello, siendo que quien formula la consulta *es un particular*, no se cumple el presupuesto contemplado en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 2000, el cual señala que corresponde a la Procuraduría de la Administración, *servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso en concreto*, situación que tampoco se configura en el caso que nos ocupa.

No obstante, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 6, del artículo 3 de la citada Ley No.38 de 2000, nos permitimos brindarle una respuesta orientativa, aclarando igualmente, que la misma, no constituye un pronunciamiento de fondo o criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

I. De la Ley No. 34 de 28 de julio de 1999 “Por la cual se crea la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, se modifica la Ley No. 14 de 1993 y se dictan otras disposiciones”

Mediante la Ley No. 34 de 28 de julio de 1999, se creó la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, como una entidad descentralizada del Estado, con personería jurídica, autonomía en su régimen interno y en el manejo de su patrimonio e independencia en el ejercicio de sus funciones, sujeta a la política del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

De igual forma, la citada ley señala que, la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, estará a cargo de una Junta Directiva, quien tendrá entre sus atribuciones la de proponer al Órgano Ejecutivo el nombramiento, suspensión y remoción del director general y del subdirector general¹.

En ese mismo sentido, el artículo 13 de la citada Ley No.34 de 1999, establece que el Director General, será de libre nombramiento y remoción por parte del Órgano Ejecutivo y tendrá entre sus funciones las siguientes:

“Artículo 13. El cargo del director general de La Autoridad, será de libre nombramiento y remoción del Órgano Ejecutivo, con sujeción a lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 9 de esta Ley, Este funcionario tendrá la representación legal de la entidad, y será responsable por su administración y por la ejecución de las políticas y decisiones de la Junta Directiva, Ejercerá sus funciones de conformidad con esta Ley, sus reglamentos y las decisiones de la

¹ Numeral 11, artículo 9 de la Ley No. 34 de 1999

Junta Directiva y devengara los emolumentos que determine el Órgano Ejecutivo” (Lo destacado es nuestro).

De lo antes expuesto, se desprende que para ser Director General de la Autoridad de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, es necesario que el mismo sea recomendado por la Junta Directiva, y que dicha recomendación sea acogida por el Órgano Ejecutivo, a fin de que se proceda con su nombramiento, y su toma de posesión estará sujeta a las formalidades y la diligencias previstas en los artículos 771 y 772 del Código Administrativo, que señalan lo siguiente:

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

No se dará posesión a ningún empleado de manejo sin que previamente preste fianza correspondiente.

...”

“Artículo 772. El acto de entrar a servir un destino público, consiste en el hecho de tomar posesión.”

De todo lo antes expuesto, se puede inferir que una vez cumplidas estas formalidades y la diligencia de toma de posesión del cargo, prevista en los artículos 771 y 772 del Código Administrativo, podrá entonces dicho funcionario, entrar a servir el destino público para el cual es nombrado, mismo que es concurrente con el período presidencial.

Ahora bien, en cuanto a su segundo escrito que guarda relación con hechos acontecidos, respecto a lo que se refiere como rescate administrativo, y en el cual, señala que su bus fue chatarrado, y la concesión fue repositada por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, le explicamos lo siguiente:

La figura del “*rescate administrativo*”, ha sido definida por el Jurista José Roberto Dromi, en su libro Derecho Administrativo² como: *El rescate constituye una causa anormal de finalización del contrato de concesión, considerando que se extingue antes de su vencimiento y es un modo de extinción específico de las concesiones. Se trata de una especie dentro del género de la rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración. Dentro de este género, es posible distinguir modos de extinción por razones de legalidad y aquellos que obedecen a motivos de mérito o razones de interés público”*

En igual sentido, resulta oportuno indicar lo esbozado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de veintiuno (21) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en atención a la figura del rescate administrativo. Veamos:

“El rescate administrativo constituía una facultad unilateral del Estado, la cual se encontraba condicionada, a la existencia de

² DROMI, José Roberto - “Derecho Administrativo”, Astrea, Buenos Aires, 1992, t. 1, pág. 429, y en “Instituciones de Derecho Administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1973, pág. 409

guerra, grave perturbación del orden público o de un interés social urgente que así lo justificara”

Como quiera, que el rescate administrativo, es una facultad discrecional de la administración pública para dar por terminado un contrato de concesión en cualquier momento, ya sea para asumir la prestación del servicio de forma directa o ponerle fin al servicio por razones de mérito o conveniencia, no podemos perder de vista que son con actos propios de la administración³ pública (Órgano Ejecutivo), los cuales se encuentran revestidos de presunción de legalidad, hasta tanto no sean declarados contrarios a la ley.

En cuanto a esta presunción de legalidad, debemos señalar que el artículo 15 del Código Civil, en concordancia con el artículo 46 de la Ley N° 38 de 2000, consagran el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, el cual profesa que las órdenes y demás actos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

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

“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, vale la pena 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 Constitución y la Ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y, por tanto, su aplicación es obligatoria.

En ese sentido, el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala:

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

...

2. La jurisdicción contenciosa-administrativa respecto de los actos, omisiones prestaciones defectuosas 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

³ “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” Dormi, Roberto. Derecho administrativo, séptima edición, Editorial Ciudad, Buenos Aires Argentina, 1998.

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 perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 97 del Código Judicial dispone que:

“Artículo 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, ordenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad.

...”

De lo anterior, se desprende que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, existiendo pronunciamiento de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en este sentido; es por ello que, quien considere tener un interés legítimo, podrá presentar las acciones y recursos correspondientes, a fin que el posible acto emitido, sea declarado nulo por ser contrario a la Constitución y/o a la Ley.

De esta manera damos 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/ca
C-034-24