



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 3 de abril de 2024
Nota C-059-24

Licenciado
Eduardo Leblanc González
Defensor del Pueblo
Ciudad.

Ref.: Aplicación del artículo 15 de la Ley No.34 de 5 de junio de 2008, sobre Responsabilidad Social Fiscal, a la Defensoría del Pueblo.

Respetado Defensor del Pueblo:

Atendiendo la atribución constitucional consagrada en el numeral 5 del artículo 220, 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 al escrito identificado como DDP.RP-D.A.J.-Nota No.028-2024 de 20 de marzo de 2024, mediante el cual solicita la ampliación de la Consulta C-041-24 de 4 de marzo de 2024, en el siguiente tenor:

"En atención a nuestra consulta, vuestro Despacho nos remitió la Nota No.C-41-24 de 4 de marzo de 2024, en la cual nos plasma una serie de criterios jurídicos de los cuales podemos mencionar el siguiente:

"Esta Procuraduría es del criterio jurídico que las restricciones establecidas en el artículo 15 de la Ley No.34 de 2008 de Responsabilidad Social Fiscal, y el artículo 17 del Decreto Ejecutivo No.52 de 3 de junio de 2019, no son aplicables a la Defensoría del Pueblo, para el caso de los recursos provenientes del Convenio para la Observación de la Elección General del 5 de mayo de 2024, suscrito entre el Tribunal Electoral y la Defensoría del Pueblo, y de las partidas presupuestarias exclusivamente asignadas para las Elecciones Generales del 2024 en el artículo 40 de la Ley No.418 de 2023, del Presupuesto General del Estado, por virtud de lo dispuesto en los artículos 129, 136 y 142 de la Constitución Política."

Atendiendo a la facultad que le otorga el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, de servir de asesores jurídicos de la administración pública, con el propósito de solicitar nos amplíe su opinión con relación a la limitación contemplada en el artículo 15 de la Ley No.34 de 5 de junio de 2008, "de la Responsabilidad Social Fiscal", desarrollada en el artículo 17 del Decreto Ejecutivo No.50 de 26 de junio de 2009."

Leído y analizado el tema objeto de la presente consulta, debe señalarse que esta Procuraduría mantiene el criterio jurídico desarrollado en la referida Consulta C-041-24, en el sentido que: las restricciones establecidas en el artículo 15 de la Ley No.34 de 2008 de Responsabilidad Social

Fiscal, y el artículo 17 del Decreto Ejecutivo No.52 de 3 de junio de 2019, no son aplicables a la Defensoría del Pueblo, para el caso de los recursos provenientes del Convenio para la Observación de la Elección General del 5 de mayo de 2024, suscrito el día 23 de diciembre de 2023, entre el Tribunal Electoral y la Defensoría del Pueblo, y de las partidas presupuestarias exclusivamente asignadas para las Elecciones Generales del 2024 en el artículo 40 de la Ley No.418 de 2023, del Presupuesto General del Estado, por virtud de lo dispuesto en los artículos 129, 136 y 142 de la Constitución Política.

- Sustento de la Procuraduría.

I. De la Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos.

El artículo 15 del Código Civil consagra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en concordancia con el artículo 46 de la Ley No.38 de 2000, 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 inmediata, 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.**”

La aplicación de este principio ha sido determinada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, a saber:

“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, 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.

Dicha sentencia fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le atribuyen el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 97 del Código Judicial, que a la letra disponen:

“Artículo 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.

...”

(Lo resaltado es nuestro)

“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, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;***

...”

(Lo resaltado es nuestro)

Visto lo anterior, debe manifestarse que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, al existir pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tal sentido, de entre los cuales, se cita la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, que señala:

“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).”

II. De la Constitución Política.

La Carta Magna patria, en sus artículos 129 y 130 contempla la existencia de la Defensoría del Pueblo, haciendo referencia específica a las funciones de dicha entidad gubernamental, razón por la cual debe acudir a la Ley No.7 de 1997 para la identificación de las atribuciones que ostenta la Defensoría del Pueblo.

Cabe destacar que el texto constitucional únicamente expresa las condiciones de independencia o autonomía de la Universidad de Panamá (artículo 104), el Tribunal Electoral (artículo 142), la Fiscalía General Electoral (artículo 144) y la Contraloría General de la República (artículo 279), todas las cuales están regidas, en cuanto a su administración presupuestaria, conforme ordena la Ley de Presupuesto General del Estado, en debido acato del artículo 268 íbidem, que señala: "*El Presupuesto tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales*". En igual sentido, la Autoridad del Canal de Panamá (artículo 316) se somete a lo dispuesto en su propia Ley de Presupuesto¹, que se instruye en forma separada a la Ley del Presupuesto General del Estado.

"Artículo 275. Cuando en cualquier época del año, el Órgano Ejecutivo considere fundadamente que el total de los ingresos disponibles es inferior al total de los gastos autorizados en el Presupuesto General del Estado, adoptará un plan de ajuste del gasto, que será aprobado según lo establezca la Ley.

Los ajustes a los presupuestos de los Órganos Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Electoral, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República no serán porcentualmente superiores, en cada una de estas instituciones, al ajuste del Presupuesto General del Estado, y afectarán los renglones que estas determinen."

(Lo resaltado es nuestro)

En cuanto al artículo 275 de la Carta Magna, de su lectura se desprende que, en caso que el Órgano Ejecutivo adopte un plan de contención del gasto², la Defensoría del Pueblo sí es susceptible de sufrir ajustes presupuestarios, dada su sujeción al Presupuesto General del Estado. No obstante, dicha medida no podrá ser proporcionalmente superior al porcentaje de la contención declarada por el Ministerio de Economía y Finanzas (Órgano Ejecutivo). Explicado en otra forma, si el plan de ajuste declara la contención del gasto público en un determinado monto en balboas o porcentaje del presupuesto general del Estado, la afectación presupuestaria sufrida por la Defensoría del Pueblo no podrá equivaler a un monto en balboas que exceda el porcentaje general de la contención.

III. De la Consulta C-041-24 de 4 de marzo de 2024.

El criterio emitido respecto de la referida consulta, mismo que se confirma en esta respuesta aclaratoria, desarrolla diáfananamente los aspectos contenidos en esta nueva petición. En ella se

¹ Ley No.400 de 28 de septiembre de 2023, "*Que dicta el Presupuesto de la Autoridad del Canal de Panamá, para la vigencia fiscal del 1 de octubre de 2023 al 30 de septiembre de 2024*". Gaceta Oficial No.29878-B de 28 de septiembre de 2023.

² Cfr. artículo 335 de la Ley No.418 de 29 de diciembre de 2023, "*Que dicta el Presupuesto general del Estado para la Vigencia fiscal de 2024*". Gaceta Oficial No.29940-B de 29 de diciembre de 2023.

indica que "las Leyes No.418 de 2023 y No.336 de 2022³, correspondientes al Presupuesto General del Estado, para las vigencias fiscales de 2024 y 2023, respectivamente, **sitúan a la Defensoría del Pueblo dentro del Gobierno Central**".

En concordancia, el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público⁴, en su acápite II "Clasificación Institucional", literal D "Sector Público", señala:

"D. Sector Público.

La integración de las áreas definidas, vendrían a constituir lo que se denomina: Sector Público. En consecuencia, y siguiendo principalmente la nomenclatura utilizada en las Cuentas Nacionales, éste estaría conformado de la siguiente manera:



Para efectos de determinación del Balance Fiscal Consolidado, se utilizarán los siguientes términos para el Sector Público:

Gobierno General: Está compuesto por el Gobierno Central, la Caja de Seguro Social y las Agencias Consolidadas.

Gobierno Central: Está conformado por la Asamblea Nacional, la Contraloría General de la República, los diferentes Ministerios, el Órgano Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Electoral, el Tribunal de Cuentas, la Fiscalía de Cuentas, la **Defensoría del Pueblo** y el Tribunal Administrativo Tributario.

...

Sector Público No Financiero

Gobierno Central

Poderes y Órganos
Ministerios y Dependencias
Organismos Independientes

...

Agencias Consolidadas

IFARHU
Universidad de Panamá
Instituto de Mercadeo Agropecuario
Banco de Desarrollo Agropecuario
Banco Hipotecario Panamá

..."

(Lo resaltado es nuestro)

³ Cfr. artículo 39 de la Ley No.336 de 14 de noviembre de 2022, "Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2023". Gaceta Oficial No.29662-A de 14 de noviembre de 2022.

⁴ Cfr. Resolución No.MEF-RES-2018-819 de 29 de marzo de 2018 del Ministerio de Economía y Finanzas, "Por la cual se aprueba el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Versión Actualizada 2018". Gaceta Oficial No.28500-A de 09 de abril de 2018.

Lo establecido en los instrumentos jurídicos aludidos (*Ley No.418 de 2023, Ley No.336 de 2022 y Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público*), permite colegir que, para los efectos del "sistema de administración presupuestaria y sus relaciones con el de planificación económica y con la contabilidad gubernamental"⁵, la Defensoría del Pueblo está ubicada como parte del Gobierno Central, como "Organismo Independiente". Esto último, en armonía con el acápite IV "Organismos e Instituciones Independientes" del Manual de Organización del Sector Público de la República de Panamá, XIV Edición⁶.

En lo que respecta al artículo 288 "Acciones de Personal" de la Ley No.418 de 2023⁷, la opinión jurídica de este Despacho, fue exteriorizada con anterioridad, vía la consulta C-034-21 de 24 de marzo de 2021, que indica:

"... las normas legales citadas atribuyen al Ministerio de Economía y Finanzas funciones relativas al control presupuestario de los nombramientos emitidos por las instituciones de la Administración Pública; a la emisión de circulares, instructivos y otros instrumentos de comunicación, sobre correcta aplicación de las Normas Generales de Administración Presupuestaria; y, en este caso específico de la Dirección de Presupuesto de la Nación (DIPRENA), le da el carácter de organismo rector en lo relativo a la implementación y metodologías del proceso presupuestario.

Siendo ello así, y habida cuenta que el artículo 255 de la Ley de Presupuesto General del Estado⁸ [artículo 261 de la Ley No.418 de 2023], que regula su ámbito de aplicación, no excluye a la Defensoría del Pueblo de éste; concluimos señalando que, las directrices que emita el Ministerio de Economía y Finanzas, sobre la correcta aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 279 [artículo 288 de la Ley No.418 de 2023], antes citado; al igual que aquellas innovaciones, técnicas o metodológicas que para efectos de la gestión presupuestaria de los nombramientos que realice la Administración Pública, implemente la DIPRENA, serán aplicables para la Defensoría del Pueblo, siempre que con ello no se menoscabe su autonomía de conformidad con la Constitución y la ley."

(Lo resaltado es nuestro)

Si bien la consulta C-034-21 fue emitida bajo la vigencia fiscal 2021 del Presupuesto General del Estado (Ley No.176 de 2020), se mantienen esencialmente en la presente Ley No.418 de 2023, las normas referentes a la obligatoriedad de cumplimiento por parte de "las Instituciones del Gobierno Central, las Instituciones Descentralizadas, las Empresas Públicas y los Intermediarios Financieros" (artículo 261, Ley No.418 de 2023), así como la preminencia del Ministerio de Economía y Finanzas en materia presupuestaria y de administración pública⁹, bajo cuya base la

⁵ Cfr. Acápite I, literal A, del Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público.

⁶ <https://www.mef.gob.pa/wp-content/uploads/2020/03/Manual-de-Organizacion-del-Sector-Publico-2017-Reducir.pdf>

⁷ Ley No.418 de 29 de diciembre de 2023, "Que dicta el Presupuesto general del Estado para la Vigencia fiscal de 2024". Gaceta Oficial No.29940-B de 29 de diciembre de 2023.

⁸ Ley No.176 de 13 de noviembre de 2020, "Que dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal de 2021". Gaceta Oficial No.29153-B de 13 de noviembre de 2020.

⁹ Cfr. artículo 2 de la Ley No.97 de 21 de diciembre de 1998, "Por la cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas y se dictan otras disposiciones". Gaceta Oficial No.23698 de 23 de diciembre de 1998.

Defensoría del Pueblo sólo debe dar conocimiento a dicho ministerio de las acciones de personal que realice, sin estar sometida a aprobación previa (artículo 288, Ley No.418 de 2023).

Leído y analizado el tema objeto de la presente consulta, debe señalarse que esta Procuraduría mantienen el criterio jurídico desarrollado en la referida Consulta C-041-24, en el sentido que: las restricciones establecidas en el artículo 15 de la Ley No.34 de 2008 de Responsabilidad Social Fiscal, y el artículo 17 del Decreto Ejecutivo No.52 de 3 de junio de 2019, no son aplicables a la Defensoría del Pueblo, para el caso de los recursos provenientes del Convenio para la Observación de la Elección General del 5 de mayo de 2024, suscrito el día 23 de diciembre de 2023, entre el Tribunal Electoral y la Defensoría del Pueblo, y de las partidas presupuestarias exclusivamente asignadas para las Elecciones Generales del 2024 en el artículo 40 de la Ley No.418 de 2023, del Presupuesto General del Estado, por virtud de lo dispuesto en los artículos 129, 136 y 142 de la Constitución Política.

De esta manera se da respuesta a su solicitud, indicándole 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-049-24