



República de Panamá
Ministerio Público
Procuraduría de la Administración

Panamá, 27 de agosto de 2019
C-084-19

Su Excelencia
JUAN ANTONIO DUCRET
Viceministro de la Presidencia
Ciudad

Señor Viceministro:

Ref.: Correcta aplicación del artículo 35 de la Ley N°.51 de 27 de diciembre de 2005, en cuanto al plazo con que cuenta el Órgano Ejecutivo para el nombramiento del Director General de la Caja de Seguro Social.

En cumplimiento de nuestras funciones constitucionales y legales como Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta jurídica que tuvo a bien elevar a este Despacho, en los siguientes términos:

“En cumplimiento de lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, concurro a su despacho, a fin de obtener su criterio jurídico con relación a la correcta aplicación del artículo 35 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, en cuanto al plazo con que cuenta el Órgano Ejecutivo para el nombramiento del Director General de la Institución en comento.
.....”

Respecto al tema objeto de su consulta, esta Procuraduría es del criterio que el artículo 35 de la Ley N°.51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, establece una serie de procedimientos tanto para la Junta Directiva de dicha entidad, como para el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Nacional, en cuanto al nombramiento del Director General de la misma, quien será nombrado para un período de cinco (5) años, y cuyo nombramiento corresponde al Ejecutivo realizar entre el 1 y el 31 de agosto, sujeto a la ratificación de la Asamblea y con una toma de posesión establecida para el 1 de octubre; y donde el Ejecutivo puede hacer uso de la facultad discrecional de nombramiento de no existir consenso sobre la propuesta única en la Junta Directiva respecto a los candidatos con los tres (3) mejores puntajes.

La opinión legal la exponemos en los siguientes términos:

I. Del principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo:

A. Marco constitucional, artículo 18:

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables antes las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal, artículo 34 de la Ley No.38 de 2,000:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menos cabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.....” (El subrayado es nuestro).

Este principio fundamental de Derecho recogido en nuestro ordenamiento jurídico, advierte que el mismo, constituye el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

II. Nuestro criterio, previamente esbozado se ciñe a las normas contenidas en nuestro Derecho Positivo y las consideraciones que pasamos a detallar.

La Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones como fuera publicada en Gaceta Oficial N° 25,453 de 28 de diciembre de 2005, en su artículo 22, numeral 1¹, establece que la Junta Directiva de dicha entidad es el órgano responsable de fijar las políticas para el funcionamiento, mejoramiento y modernización de la Caja de Seguro Social, así como de supervisar y vigilar su administración, de deliberar y decidir en lo que le corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y los reglamentos que se dicten en el desarrollo de ella, a fin de que la Caja de Seguro Social cumpla con sus objetivos de una manera segura, continua, eficiente, rentable y transparente. Así, en virtud de la facultad reglamentaria aquí concedida, y cónsona con el numeral 22 del artículo 1² (*Glosario*) de la Ley en comento, se

¹ Artículo 22. Órganos Superiores de Gobierno. Los Órganos Superiores de Gobierno de la Caja de Seguro Social son: 1. La Junta Directiva, órgano responsable de fijar las políticas para el funcionamiento, mejoramiento y modernización de la Caja de Seguro Social, así como de supervisar y vigilar su administración, de deliberar y decidir en lo que le corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y los reglamentos que se dicten en el desarrollo de ella, a fin de que la Caja de Seguro Social cumpla con sus objetivos de una manera segura, continua, eficiente, rentable y transparente.

² Artículo 1. Glosario. Para los efectos de esta Ley Orgánica, los términos que se expresan a continuación tendrán el siguiente significado:... Reglamentos. Normas de carácter general que desarrollan o regulan temas específicos de esta Ley, las cuales deben ser

profiere el reglamento para el Concurso de Selección del Director General, emanado de la propia Junta Directiva de la entidad, y cuyo cumplimiento como norma de carácter general que regula dicho procedimiento no permite el libre arbitrio de las partes, sino vincula a la forzosa ejecución por parte de todos los involucrados en dicho procedimiento, que surge en virtud de lo regulado por el propio artículo 35 de la Ley 51 de 2005 que dispone, en su párrafo segundo, que el procedimiento para el concurso será reglamentado por la Junta Directiva.

De esta forma, mediante Resolución N° 53,364-2019-J.D. de 4 de junio de 2019, publicada en Gaceta Oficial N° 28789-C de 5 de junio de 2019, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en atención a las facultades establecidas en el artículo 28³, numerales 2 y 8 de la Ley N° 51 de 2005, procedió a efectuar una revisión del Reglamento para el Concurso de Selección del Director General de la Caja de Seguro Social⁴ y en virtud de ello, acordó aprobar un nuevo reglamento, que establece, en sus artículos 7, 8 y 9, el procedimiento de Preselección, los Criterios de Valoración y la Elección de la Nómina Final de los Concursantes.

En virtud de lo anterior, el precitado artículo 9 del Reglamento para el Concurso de Selección del Director General de la Caja de Seguro Social, reza que: *“los tres (3) mejores puntajes pasarán a formar parte de la nómina que será sometida en el acto a consideración del Pleno de la Junta Directiva y remitida al Órgano Ejecutivo, previa votación favorable de ocho (8) de sus miembros”*, quedando claramente establecido que es obligación de la Junta Directiva la conformación de la terna con aquellos concursantes que hayan obtenido los tres (3) mejores puntajes de los criterios de valoración establecidos en el propio reglamento (Estudios y Cursos de Formación Académica y Profesional, Experiencia Laboral, Presentación y Entrevista Personal).

De igual forma, la misma norma in comento indica que *“de existir un empate en la puntuación final que genere más de tres (3) candidatos para la selección de la nómina, se realizará una ronda final de entrevistas a los candidatos empatados”*; reiterando ello que, en virtud de lo regulado por el artículo 35 de la Ley N° 51 de 2005, corresponde a la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social proferir una nómina de tres (3) candidatos que surgirá del concurso convocado, no habiendo espacio a que las candidaturas presentadas al Órgano Ejecutivo supere este número de candidatos.

No obstante lo anterior, el ut supra citado artículo 35 establece que de no existir consenso sobre la propuesta única de la Junta Directiva, el Órgano Ejecutivo podrá nombrar al Director General de entre los concursantes; creándose así una condición particular en los

emitidas por la Junta Directiva. Los actos administrativos reglamentarios o los que contengan normas de efecto general, emitidos por la Junta Directiva, solo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.

³ Artículo 28. Facultades y deberes de la Junta Directiva. Son facultades y deberes de la Junta Directiva: ...2. Dictar y reformar, por medio de resoluciones, los reglamentos de la Caja de Seguro Social. ... 8. Convocar, dentro de los términos y condiciones establecidos en esta Ley, el concurso para la selección de la propuesta única de candidatos a la Dirección General.

⁴ Artículo 7. Procedimiento de Preselección; Artículo 8. Criterios de Valoración y Artículo 9. Elección de la Nómina Final de los Contratantes.

supuestos en que, dentro del plazo concedido a la Junta Directiva para confeccionar la propuesta única (entre el 1 y 31 de julio, al inicio de cada período presidencial), no se logre un consenso sobre los candidatos con los tres (3) mejores puntajes.

Aclarado lo anterior, podemos señalar que en los escenarios en que haya o no consenso por parte de la Junta Directiva para presentar la terna requerida, el Órgano Ejecutivo se encuentra obligado, atendiendo a la interpretación literal del artículo 35 que nos fuera consultado, a nombrar al Director General de la Caja de Seguro Social, entre el 1 y 31 de agosto, a efecto de que se lleve a cabo la ratificación de la Asamblea Nacional y la posterior toma de posesión el 1 de octubre; con el riesgo de que, de no llevarse a cabo el nombramiento en las condiciones señaladas tanto por la Ley N.º.51 de 2005 como el Reglamento para el Concurso de Selección del Director General de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante Resolución N.º.53,364-2019-J.D. de 4 de junio de 2019, publicada en Gaceta Oficial N.º 28789-C de 5 de junio del mismo año, dicho nombramiento pueda ser demandado por ilegal y violatorio del debido proceso.

Ahora bien, a pesar de las circunstancias y el escenario en que se encuentra la escogencia y/o selección del Director de la Caja de Seguro Social, se hace necesario advertir de manera responsable el criterio sostenido por el Secretario Ejecutivo de Asuntos Jurídicos, el cual prohijamos y, hace la siguiente reflexión: “Sobre el caso particular, el Ejecutivo deberá actuar con prudencia y eficiencia para cumplir con tareas adicionales, ya que le corresponderá analizar 17 aspirantes, cuyas hojas de vida le fueron enviadas”. Es en función a lo anterior, que este Despacho considera importante observar el siguiente planteamiento:

1. El artículo 202 de la Ley N.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 otras disposiciones especiales, dispone lo siguiente:

“Artículo 202. Los vacíos del Libro Primero de esta Ley, serán llenados con las normas contenidas en el Libro Primero del Código Judicial.

Las disposiciones del Libro Segundo de esta Ley serán aplicadas supletoriamente en los procedimientos administrativos especiales vigentes, en los términos previstos en el artículo 37. Los vacíos del procedimiento administrativo general dictado por la presente Ley se suplirán con las normas de procedimiento administrativo que regulen materias semejantes, y en su defecto, por las normas del Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos.” (El resaltado es de la Procuraduría)

2. Sobre la base del párrafo anterior y, atendiendo los principios orientadores y cardinales del Derecho Administrativo de eficiencia, eficacia y de economía procesal, debemos recordar la existencia de la Resolución No.53,364-2019-DJ de 4 de junio de 2019, debidamente publicada en Gaceta Oficial No.28789-C, por la cual se aprueba

el nuevo Reglamento para el Concurso de Selección del Director General de la Caja de Seguro Social, instrumento éste que serviría de apoyo y soporte al Órgano Ejecutivo, ante la ausencia de un procedimiento que éste debe seguir e implementar para dicha selección.

3. *Por la calidad, cantidad y nivel de los candidatos aspirantes al cargo de Director General que han concursado y, el tiempo con que se cuenta en la actualidad, deberá el Órgano Ejecutivo apoyarse en un instrumento de Selección apegado a los parámetros de eficacia y eficiencia, junto a la prudencia y responsabilidad oportuna para efectuar dicha selección.*
4. *Por último, se debe tener presente el contenido del artículo 783 del Código administrativo que dispone:*

“793. Cesación en las funciones de un empleado. 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.”.

En conclusión, esta Procuraduría de la Administración es de la opinión que el artículo 35 de la Ley N°.51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, establece el procedimientos tanto para la Junta Directiva de dicha entidad, como para el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Nacional, en cuanto al nombramiento del Director General de la Caja de Seguro Social, de la misma forma que será nombrado para un período de cinco (5) años, y cuyo nombramiento corresponde al Ejecutivo realizar entre el 1 y el 31 de agosto, sujeto a la ratificación de la Asamblea y con una toma de posesión establecida para el 1 de octubre; y donde el Ejecutivo puede hacer uso de la facultad discrecional de nombramiento de no existir consenso sobre la propuesta única en la Junta Directiva respecto a los candidatos con los tres (3) mejores puntajes.

Con las expresiones de mi más alta y distinguida consideración,
Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/jabsm/mh

