



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 17 de diciembre de 2019
C-134-19

Licenciada

Adorinda Ortega de Portugal

Subdirectora del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU)

E. S. D.

Señora Directora:

En ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, tengo a bien referirme a su Nota 162/DG-19, calendada el 14 de noviembre de 2019, y recibida en este Despacho el mismo día, en la cual se consulta la opinión de esta Procuraduría, sobre la interpretación del artículo 16 de la Ley 71 de 23 de diciembre de 2008, que crea el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), referente a la facultad de la Subdirectora General de ocupar el cargo de Directora General, encargada.

Análisis jurídico de la situación planteada:

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 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 señala la función de este Despacho en actuar como consejero jurídico de la Administración Pública:

“**Artículo 6.** Corresponde a la Procuraduría de la Administración:

1. Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto.

Las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquéllas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico;

...”

Referente a la función de la Subdirectora General del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), esta Procuraduría es de la opinión que la misma, puede ejercer válidamente las funciones de Directora General, Encargada, de manera temporal mientras que, la Directora General titular de esa entidad, pueda asumir sus funciones de acuerdo a la Constitución y la Ley; sustentamos nuestro criterio en los siguientes elementos.

En tal sentido, la norma jurídica cuyo alcance se solicita interpretar, lo constituye el artículo 16 de la Ley 71 de 23 de diciembre de 2008, que crea el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), el cual establece las funciones del Subdirector o Subdirectora de dicha entidad pública, el cual es del tenor siguiente:

“**Artículo 16.** El Subdirector o la Subdirectora General colaborará con el Director o la Directora General, asumiendo las funciones que se le encomienden o deleguen, y lo reemplazará en sus ausencias temporales. En caso de ausencia permanente del Director o la Directora General, por renuncia, muerte o cualquier otra causa, el Subdirector o Subdirectora ocupará dicho cargo hasta que el Órgano Ejecutivo designe al nuevo Director o Directora General.

La norma antes transcrita, contiene tres supuestos que constituyen las funciones del Subdirector o la Subdirectora General del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), las cuales consisten en las siguientes:

1. **Colaborará con el Director o la Directora General, asumiendo las funciones que se le encomienden:** De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el verbo “encomendar” significa, entre otras cosas “Encargar a alguien que haga algo o que cuide de algo o de alguien” (Real Academia Española, 2019), es decir, confiar una función a otra persona.

En este supuesto, se requiere que tanto el funcionario que encomiende las funciones y el que recibe la asignación estén ambos en plena posesión del ejercicio de sus respectivos cargos, puesto que para encomendar, se debe estar ejerciendo las funciones de la posición.

2. **Realizar funciones que se le deleguen.** Dentro del Derecho Administrativo, existe la figura de la “delegación”, la cual define el jurista Libardo Rodríguez, consiste en “transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias (Rodríguez R., 2002, p.52).

Por su parte, el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española define “delegación” y otros términos relacionados en la siguiente forma:

“**Delegación.** *Gral.* Cesión puntual de una competencia o facultad, encomendando su ejercicio por el competente a otro órgano o entidad con arreglo a determinadas condiciones, incluida el control del delegante.” (Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial, 2016, p.597).

“**delegación de la competencia.** *Adm.* Asignación del ejercicio de la competencia a un órgano distinto del titular de la misma, reteniendo dicha titularidad, en los casos y en los términos previstos en la ley. *Las delegaciones de competencia autorizan a ejercer las que han sido objeto de la misma, pero las resoluciones

que se adopten tienen que indicar expresamente esta circunstancia y siempre se consideran dictadas por el órgano delegante. Está prohibido al órgano que tiene competencias delegadas, delegarlas, a su vez, en otro (delegata potestas delegare non potest). La regla puede excepcionarse cuando el propio delegante autoriza la subdelegación (LRJPAC, art. 13.4)...” (Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial, 2016, p.597).

En este supuesto, se requiere que tanto, el funcionario que delega y que el que recibe la delegación, estén ambos en plena posesión del ejercicio de sus respectivos cargos, puesto que para delegar, se debe estar ejerciendo las funciones de la posición.

3. **Reemplazar en sus ausencias temporales.** De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, por “reemplazar” se entiende lo siguiente:

“... ”

1. tr. Sustituir algo por otra cosa, poner en su lugar otra que haga sus veces.
2. tr. Suceder a alguien en el empleo, cargo o comisión que tenía o hacer accidentalmente sus veces.” (Lo subrayado es nuestro).

El reemplazo en ausencias temporales por parte del Subdirector de la institución implica una de las responsabilidades más importantes del cargo, toda vez que el mismo significa el ejercicio temporal de las funciones, cuando por alguna razón, el titular no pudiera ejercer el mismo. Tan concepto es recogido no solo en la norma antes citada, sino también, se encuentra establecida de manera general en el artículo 823 del Código Administrativo, el cual señala:

“**Artículo 823.** Son faltas absolutas las que provienen de renunciaciones o excusas admitidas; de destitución o declaratoria de vacante.

Por regla general, las faltas absolutas en empleados de elección popular se llenan por los suplentes y en los demás, por nueva elección; pero mientras esto se verifique, entrarán a funcionar los suplentes.

...” (Lo subrayado es nuestro).

Ante la falta del funcionario titular corresponde al Suplente en este caso, al Subdirector de la institución, llenar la vacante temporalmente mientras desaparecen las causas que le impiden a aquel el ejercicio del cargo para el cual fue designado, a efectos de no paralizar la gestión administrativa del Estado, para que pueda continuar con la prestación de los servicios que la entidad debe prestar por mandato de la Ley.

En este caso, no es necesario que el funcionario principal, es decir, el Director General este en posesión del cargo, toda vez que la ley prevé que el que lo reemplaza, en este caso, el Subdirector, asume por mandato de la Ley el cargo del principal ante la ausencia temporal de aquel

Por otra parte, hay que tener presente lo señalado en el artículo 13 de la Ley 71 de 23 de diciembre de 2008, que crea el **Instituto Nacional de la Mujer (INAMU)**, el cual señala:

“**Artículo 13.** La Directora o el Director General del Instituto será nombrado por el Órgano Ejecutivo, de una terna propuesta por el Consejo Nacional de la Mujer, y ratificado por la Asamblea Nacional para un periodo de cinco años.

El Instituto contará con una Subdirectora o un Subdirector nombrado por el Órgano Ejecutivo para el mismo periodo que el Director o la Directora General.

Cuando se presente su renuncia o su desvinculación al cargo por cualquier causa, el Director o la Directora General o el Subdirector o la Subdirectora General que se nombre para reemplazarlo será designado por el tiempo restante del periodo en curso.

El Director o la Directora General y el Subdirector o la Subdirectora General podrán ser nombrados en su cargo para un periodo adicional.”

Los nombramientos de servidores públicos, entra en la categoría que la doctrina del Derecho Administrativo denomina “acto condición”, el cual es definido por el especialista.

De acuerdo al jurista Libardo Rodríguez, en su obra Derecho Administrativo, General y Colombiano, se entiende como actos-condición aquellos que atribuyen a un individuo una situación jurídica general u objetiva y que, por tanto hacen posible que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no lo alcanzaba. El letrado señala como claro ejemplo “el nombramiento de un empleado público, por el cual una vez cumplidos los requisitos de su posesión en el cargo, se ubica a la persona nombrada dentro de la situación general u objetiva propia de todos los empleados públicos.” (Rodríguez R., 2002, p.227).

Cabe advertir que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, de manera reiterada, sobre el tema (acto condición). En auto de 16 de septiembre de 2010, señaló lo siguiente:

“Este acto condición es aquel que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal o hacer regular el ejercicio de un poder legal. Dicho cargo le otorga un status legal que le permite ejercer una actividad que repercute sobre la colectividad, pero además de ello se ha configurado con un supuesto ajuste a las normas legales, por lo que, si el funcionario

nombrado no cumple ni reúne los requisitos establecidos para su designación, se está violando el orden legal objetivo, y en tal circunstancia cualquier persona por medio de una demanda contenciosa de nulidad puede impugnar tal nombramiento.”

Entendido el concepto anterior, se observa que el artículo 13 de la Ley 71 de 23 de diciembre de 2008, que crea el **Instituto Nacional de la Mujer (INAMU)**, establece el mecanismo para la designación del Director General y del Subdirector de la institución.

En tal sentido, se observa que cada uno de estos funcionarios tiene una forma distinta de ser nombrado, toda vez que la dignación del Director General, será nombrado por el Órgano Ejecutivo de una terna que proponga el Consejo Nacional de la Mujer, y debe ser ratificado por la Asamblea Nacional para el período de cinco (5) años.

En razón de lo anterior, hay que tener presente lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 161 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece lo siguiente:

“**ARTICULO 161.** Son funciones administrativas de la Asamblea Nacional:

...

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 la Ley, requieran la ratificación de la Asamblea Nacional. Los funcionarios que requieran ratificación no podrán tomar posesión de su cargo hasta tanto sean ratificados.

... (Lo subrayado y resaltado es nuestro).

Se entiende entonces, que hasta tanto no se cumpla el proceso de ratificación, que requiere la Ley 71 de 2008, el funcionario designado no podrá tomar posesión del cargo. Lo anterior es de importancia, para los efectos del artículo 771 del Código Administrativo de la República de Panamá, el cual establece:

“**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 la fianza correspondiente.

El juramento se prestará por regla general de esta manera: puesto de pies y descubiertos todos lo 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?

El que preste juramento debe responder: 'Sí lo juro'; y el primero replicará: "Si así lo hiciere, Dios y la Patria se lo premien; y si no, Él y Ella se lo demanden." (Lo subrayado es nuestro).

Por otra parte, para el nombramiento del Subdirector General, solo basta el nombramiento por parte del Órgano Ejecutivo por el mismo término, y que tome posesión del cargo en los términos fijados por la Ley.

Una vez que el Subdirector General tome posesión de su cargo, puede asumir las funciones y ejercer válidamente las obligaciones que surgen del artículo 16 de la Ley 71 de 2008, antes transcritas, entre las cuales se encuentra la de reemplazar al Director General de la institución en sus ausencias temporales, hasta tanto concluyan las razones que impiden al titular de misma ejercer el cargo respectivo, a efecto de no paralizar las labores cotidianas de la Administración Pública.

Es necesario tener presente, **en el ejercicio de la función pública las normas que establecen la misión de las autoridades de la Administración Pública.** En tal sentido, el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece:

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona." (Lo subrayado es nuestro).

De igual forma, el artículo 752 del Código Administrativo establece:

"Artículo 752. Las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación." (Lo subrayado es nuestro).

Finalmente, el artículo 34 de la Ley 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

“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. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.” (Lo subrayado es nuestro).

Por las razones antes expuestas, consideramos que la Subdirectora General del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), puede ejercer válidamente las funciones de Directora General, Encargada, de manera temporal, mientras que, la Directora General titular de esa entidad, pueda asumir sus funciones de acuerdo a la Constitución y la Ley.

Atentamente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gsgd



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**