



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de agosto de 2024
Nota C-151-24

Magister
Azael Serenguetti Espinoza Hernández
Director del Centro Educativo Valle Risco
Almirante – Bocas del Toro

Ref.: De la interposición y efectos de los Recursos de Reconsideración; y las competencias que ostenta la Comisión de Selección del Personal Docente.

Magtr. Espinoza:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota CEVR.212 0001.2024 con fecha de 27 de julio de 2023, a través de la cual eleva una consulta a este Despacho, en los siguientes términos:

- "1. Después de dictado un acto administrativo como ocurrió con la Resolución No.22 de 13 de junio de 2024, puedo como director del centro educativo resolver una reconsideración en base al informe de ausencia y tardanzas "modelo C" invalidando parte resolutive que concedió licencia con sueldo para disponer que estas son misión oficial y no computarlas porque un docente sale del país a representar a la República de Panamá sin que medie un oficio o Resuelto del Ministerio de Educación quien es el que puede otorgar la justificación de representación del personal docente en el extranjero.*
- 2. Los servidores públicos que ejercen funciones en la Comisión de Selección de Personal Docente son dentro de la estructura administrativa regional funcionarios con autoridad y competencia para consultar aspectos confidenciales o de estricta reserva con respecto a los educadores son mediar poder o mandato por escrito so pretexto que son parte de sus funciones obviando la formalidad de realizar esta por escrito.*

..."

En relación a su primera interrogante, debemos indicarle que de conformidad con el numeral 87 del artículo 201 de la Ley No.38 de 2000, el recurso de reconsideración es definido como el "Medio de impugnación ordinario que se interpone ante la misma autoridad de primera o de única instancia para que ésta revoque, aclare, modifique o anule su decisión"; entendiéndose de esta forma, que en el caso que nos ocupa, el recurso de reconsideración debió presentarse en el término correspondiente, ante la Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro, por ser esta la autoridad que emitió el acto administrativo recurrible (Resolución No.22 de 13 de junio de 2024).

Aunado a ello, es preciso advertir que dicha Resolución No.22 de 13 de junio de 2024, emitida por la Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro, es un acto administrativo originado por una autoridad

competente en el ejercicio de sus funciones, el cual goza de presunción de legalidad hasta tanto un tribunal competente no decida lo contrario; por lo tanto no puede este Despacho pronunciarse al respecto por ser un supuesto de exclusión que se configura en atención a lo dispuesto en 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, señala 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 organismos oficiales”.

No obstante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, en concordancia con el numeral 6, del artículo 3 de la referida Ley No.38 de 2000, nos permitimos brindarle una respuesta objetiva, respecto los siguientes aspectos: I. Sobre la Presunción de Legalidad de los actos administrativos, II. Diferencia entre acto administrativo y actuación administrativa, III. Interposición y efecto de los recursos de reconsideración en vía gubernativa, aclarando igualmente, que la misma, no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

I. Sobre la Presunción de Legalidad de los actos administrativos.

El artículo 46 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, dispone que: *“Las órdenes y demás actos administrativos 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...”*.

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 este sentido, el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, señala lo siguiente:

“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 subrayado es nuestro).

De manera que, como quiera que los actos administrativos materializados gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento, mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la Constitución Política o las leyes, no puede esta Procuraduría entrar a examinar la validez o legalidad de los mismos de manera prejudicial, por ser ello, competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A su vez 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:

- I. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;*
- II. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;*
...” (Lo resaltado es nuestro).

Es por ello que, quien considere tener un interés legítimo, podrá presentar las acciones y recursos oportunos ante la autoridad correspondiente, a fin que el posible acto emitido, sea declarado nulo por ser contrario a la Constitución y/o la Ley.

II. Diferencia entre acto administrativo y actuación administrativa (actos preparatorios o de mero trámite).

Tal como señalara esta Procuraduría en ocasión anterior¹, el numeral 1 del artículo 201 de la Ley No.38 de 2000, define acto administrativo como una “Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad y organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.”

Esta definición recoge, en términos generales, las características del acto administrativo a que alude la doctrina:

- a) Es una declaración unilateral de la administración con trascendencia externa; se emite en ejercicio de una función pública;
- b) Crea, modifica, transmite o extingue derechos y
- c) Está sometida al derecho administrativo.

De este modo, procede destacar que son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

No obstante, resulta válido delimitar por otra parte, que la actuación administrativa se describe el numeral 2 del ya citado artículo 201, como el “Conjunto de actos, diligencias y trámites que integran un expediente, pleito o proceso en la esfera gubernativa” agregando dicha disposición que “También se conoce como

¹ Nota C-198-21 de 26 de noviembre de 2021.

actuaciones a todas las tramitaciones que constituyen las piezas del expediente redactadas durante el desarrollo del proceso"; es decir, que son aquellos actos preparatorios o actuaciones administrativas que generalmente anteceden la decisión definitiva de la administración, en el sentido que son instrumentos necesarios para la formación y expedición del acto administrativo principal, pero no deciden o definen materia jurídica de fondo.

Al respecto, resulta oportuno señalar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 20 de noviembre de 2020, ha señalado igualmente la diferencia que existe entre los actos o resoluciones definitivas y aquellos actos que son de mero trámite o provisionales, de la siguiente manera:

“...

Con relación a los primeros, los actos o resoluciones definitivos, son aquéllos que deciden, resuelven o concluyen el fondo de la controversia planteada. Como lo indica el tratadista argentino Roberto Dromi "la definitividad del efecto jurídico incumbe al negocio jurídico de fondo, al objeto, al qué del acto; por eso se dice que el acto administrativo definitivo alude al fondo de la cuestión planteada".

Ahora bien, con relación a los segundos, los actos de mero trámite o provisionales, podemos distinguirlos en dos (2) clases: a) aquéllos que deciden de forma directa o indirecta el fondo de la controversia, de forma tal que le ponen término o impidan su continuación, siendo estos los únicos que pueden ser recurribles ante la Sala Tercera por asimilárseles a la decisión definitiva; y, b) aquéllos que se relacionan con el desenvolvimiento del trámite administrativo, y que no impiden ni obstaculizan el mismo, y por tanto, no son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

..." (Lo resaltado es nuestro)

Se colige de lo anterior, que:

- a) Los actos o resoluciones definitivos: son aquellos que deciden, resuelven o concluyen el fondo de la controversia planteada.
- b) Los actos de mero trámite o provisionales: pueden ser distinguidos en dos (2) clases:
 1. Aquéllos que deciden de forma directa o indirecta el fondo de la controversia, de forma tal que le ponen término o impidan su continuación, siendo estos los únicos que pueden ser recurribles ante la Sala Tercera por asimilárseles a la decisión definitiva; y,
 2. Aquéllos que se relacionan con el desenvolvimiento del trámite administrativo, y que no impiden ni obstaculizan el mismo, y por tanto, no son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como se puede advertir, los actos de mero trámite, actos preparatorios o actos provisionales², no son ordinariamente susceptibles de ningún recurso en la vía gubernativa, a menos que vayan acompañados, por ejemplo, de medidas que afecten de inmediato a la esfera de derechos o intereses del particular.

² Como es el caso del informe de ausencia y tardanzas "modelo C", al que usted hace referencia en su escrito.

III. De la interposición y efecto de los recursos de reconsideración en vía gubernativa.

En lo concerniente a los recursos que pueden ser interpuestos en la vía gubernativa y la autoridad a la cual corresponde su conocimiento y decisión, es preciso hacer referencia al numeral 1 del artículo 166, los artículos 168, 170 y 171 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 (*del Procedimiento Administrativo General*), que disponen lo siguiente:

“Artículo 166. Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en esta Ley:

1. *El de reconsideración, ante el funcionario administrativo de primera o única instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución;*
2. ...

Artículo 168. El recurso de reconsideración podrá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución de primera o única instancia.

...

Artículo 170. El recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto.

... (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

Tres (3) son los aspectos de importancia que se desprenden de los artículos citados:

1. El recurso de reconsideración, debe ser interpuesto ante el funcionario administrativo de primera o única instancia³;
2. La presentación de dicho recurso deberá ser dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución de primera o única instancia;
3. Una vez el recurso de reconsideración sea propuesto en tiempo oportuno y por la persona legitimada para ellos, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga lo contrario.

Por último, debemos resaltar que de conformidad con el numeral 87 del artículo 201 de la ya citada Ley No.38 de 2000, el recurso de reconsideración es definido como el *“Medio de impugnación ordinario que se interpone ante la misma autoridad de primera o de única instancia para que ésta revoque, aclare, modifique o anule su decisión”*.

Respecto a su segunda interrogante, relacionada sobre las presuntas competencias que ostentan las Comisiones Regionales de Selección del Personal Docente del Ministerio de Educación, para consultar aspectos confidenciales o de estricta reserva de los educadores, este Despacho es del criterio que dichas

³ En el caso que nos ocupa sería la Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro, por ser ésta la que emite la resolución de primera o única instancia.

Comisiones sólo podrán ejercer las funciones establecidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.351 de 9 de julio de 2003.

1. Del principio de legalidad dentro de nuestro ordenamiento positivo.

Este principio cardinal de legalidad que debe regir en la actuación de la administración pública, 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..." (Lo resaltado es del Despacho)

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 permita⁴.

2. De la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones".

A través del artículo 1 de esta ley, se ha clasificado la información confidencial, así como la de acceso libre y restringido, como sigue:

"Artículo 1. Para efectos de la aplicación e interpretación de esta Ley, los siguientes términos se definen así:

...

5. Información Confidencial, Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o del cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades materiales u orientación social, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

⁴ "... 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.

6. *Información de acceso libre. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.*
 7. *Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.*
- ...” (El subrayado es nuestro).

Como vemos, la norma establece de manera clara, qué elementos son clasificados como información confidencial, de acceso restringido y de acceso libre.

En ese sentido, el Capítulo III, artículo 8 de la misma excerta legal, establece la obligación, por parte de las instituciones del Estado, de brindar, a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, exceptuando únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido.

Por su parte, el artículo 13 *ibídem*, establece el tratamiento de toda información confidencial, señalando que ésta, no podrá ser divulgada bajo ninguna circunstancia por agentes del Estado. Veamos:

“Artículo 13. La información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado. En el caso de que la información de carácter confidencial sea parte de procesos judiciales, las autoridades competentes tomarán las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada y tengan acceso a ella únicamente las partes involucradas en el proceso judicial respectivo.”

Cabe agregar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de febrero de 2022⁵, señaló en cuanto a la información confidencial, lo siguiente:

“ ...
En este orden de ideas, se debe advertir que, conforme a las normativas que regulan la materia, el Derecho a la Información no es absoluto, y es que, el contenido del artículo 43 la Constitución Política, antes citado, claramente limita el acceso a la información pública o de interés colectivo siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley.
...”

Por su parte, la información confidencial es definida por el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 6 de 2002 como “todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios”.

⁵ Acción de Hábeas Data presentada por el señor Yersil Nikolas Sánchez Espino, contra el Administrador General de La Autoridad Marítima de Panamá.

Sobre este tipo de información, el artículo 13 de la Ley 6 establece que 'la información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado.

*En el caso de que la información de carácter confidencial sea parte de procesos judiciales, las autoridades competentes tomarán las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada y tengan acceso a ella únicamente las partes involucradas en el proceso judicial respectivo'.
..."*

3. Del Decreto Ejecutivo No.351 de 9 de julio de 2003, "Por el cual se crean cinco (5) Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente y se dictan otras disposiciones."

Por medio del artículo 1 de este Decreto Ejecutivo, se crearon cinco (5) Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente, conforme lo ordena el artículo 158-A de la Ley No.47 de 1946, Orgánica de Educación, dentro de las cuales se encuentra la Comisión Regional de Selección de Personal Docente No.1, que ejercerá sus funciones en la región Escolar de Bocas del Toro y tendrá su sede en la Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro.

Cabe resaltar que dichas Comisiones Regionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 ibidem, tendrán las siguientes funciones:

- Colaborar en los procesos de reclutamiento y selección, para el traslado y nombramiento del personal docente, directivo y de supervisión de la respectiva región escolar;
- Elaborar las listas de elegibles en los procesos de reclutamiento y selección, resolver los reclamos que se presenten, elaborar y presentar las ternas a la instancia siguiente y resolver las impugnaciones en primera instancia, para los traslados y nombramiento del personal docente, directivo y de supervisión de la región o regiones escolares en que cumple sus funciones;
- Realizar en forma conjunta con la Dirección Regional de manera inmediata la selección, de la lista de elegibles, de los docentes que se requieran para ocupar las vacantes que se produzcan por licencias, aumentos no previstos, renunciaciones, jubilaciones y traslados especiales y urgentes, así como cualquier otra situación que requiera una rápida intervención para resolver la ausencia de personal;
- Remitir a la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, las ternas definidas, con indicación de la puntuación obtenida por cada uno de los integrantes;
- Garantizar que el proceso y los resultados de los concursos para traslado y nombramiento del personal docente, directivo y de supervisión sean de conocimiento público, mediante anuncios, edictos, publicaciones y otros medios de comunicación;
- Realizar junto con la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Educación, los concursos nacionales para la selección y el nombramiento de los directores o directoras y subdirectores y subdirectorías o Regionales de Educación;
- Elaborar su Reglamento Interno, el cual deberá contar con la aprobación de la Dirección Nacional de Recursos Humanos.

Se puede colegir luego de este análisis que:

1. Todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia; por lo tanto, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

2. En atención a lo establecido en la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, tanto los agentes del Estado como cualquier institución pública, deberán observar si la información que le es solicitada se enmarca dentro de los aspectos de confidencialidad, acceso restringido o de libre acceso.
3. Si bien es cierto la Ley No.6 de 2002 establece la obligación, de brindar a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, esta exceptúa las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido.

Por lo tanto, se debe tener presente que la información definida por ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado; no obstante, en el caso de que la información de carácter confidencial sea parte de procesos judiciales, las autoridades competentes tomarán las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada y tengan acceso a ella únicamente las partes involucradas en el proceso judicial respectivo.

Nuestras conclusiones

1. Respecto a su primera interrogante, el Recurso de Reconsideración es el medio de impugnación ordinario que se interpone ante la autoridad de primera o de única instancia para que ésta revoque, aclare, modifique o anule su decisión; entendiéndose de esta forma que en el caso que nos ocupa, el recurso de reconsideración debió presentarse en el término correspondiente, ante la Dirección Regional de Educación de Bocas del Toro, por ser esta la autoridad que emitió el acto administrativo recurrible (*Resolución No.22 de 13 de junio de 2024*).
2. Respecto a su segunda interrogante, las Comisiones Regionales de Selección de Personal Docente del Ministerio de Educación, sólo podrán ejercer las funciones establecidas en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No.351 de 9 de julio de 2003.

De esta manera damos respuesta a su solicitud, reiterándole que la orientación 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/mabc
C-137-24