

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 955

Panamá, 12 de octubre de 2015

**Proceso de  
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El **Licenciado Genaro Omar Ojo Reyes**, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1349 de 23 de diciembre de 2014, que modifica el **parágrafo del artículo 87 del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996**, que establece el procedimiento para los nombramientos y traslados de los educadores que se requieren para llenar los cargos docentes, directivos y de supervisión en el Ministerio de Educación.

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Norma acusada de inconstitucional.**

El accionante solicita que se declare inconstitucional el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1349 de 23 de diciembre de 2014, que modifica el parágrafo del artículo 87 del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, que establece el procedimiento para los nombramientos y traslados de los educadores que se requieren para llenar los cargos docentes, directivos y de supervisión en el Ministerio de Educación (Cfr. fs. 3 y 8 vuelta del expediente judicial).

**II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.**

A juicio del recurrente, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1349 de 23 de diciembre de 2014, que señala como infractor del Texto Fundamental, vulnera las siguientes normas:

1. El artículo 20, sobre el principio de igualdad ante la Ley (Cfr. f. 4 del expediente judicial); y

2. El artículo 46 que reconoce el carácter retroactivo a las leyes de orden público o de interés social cuando ellas así lo señalen expresamente (Cfr. fs. 5 y 6 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Una lectura del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, que establece el procedimiento para los nombramientos y traslados de los educadores que se requieren para llenar los cargos docentes, directivos y de supervisión en el Ministerio de Educación, en el que se halla inmerso el parágrafo del artículo 87, el cual fue modificado por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1349 de 23 de diciembre de 2014, permite advertir que el precepto cuestionado constitucionalmente constituye un acto típicamente administrativo, con carácter general; ya que, tal como lo hemos mencionado, reglamenta lo relativo a los nombramientos y traslados de los educadores en el Ministerio de Educación.

Para los efectos de este concepto, debe advertirse que el Pleno de esa Corporación de Justicia ha sido constante al señalar que la vía preferente para la impugnación de actos administrativos, es la jurisdicción Contencioso Administrativa.

En concordancia con lo anterior, es importante anotar que el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República le atribuye esta jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia, concretamente a la Sala Tercera, razón por la cual la misma conocerá 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.

Por ello, la Sala Tercera está investida de competencia para anular los actos acusados de ilegalidad, restablecer el derecho particular violado, y estatuir nuevas

disposiciones en reemplazo de las impugnadas, además de otras atribuciones que le tiene asignada la Ley. Así lo ha interpretado el Pleno de esa Alta Corporación de Justicia al emitir la Sentencia de 30 de abril de 2003, en la que se expresó lo siguiente:

“ ...

Advierte el Pleno que se trata de un acto administrativo. Constituye una Resolución en la que se impone una sanción de carácter pecuniaria por la tala de árboles sin el debido permiso correspondiente.

Es doctrina constitucional consolidada el principio de la preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional.

En nuestro país la guarda e integridad de la Constitución se le ha confiado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo establece el artículo 203 de la Constitución Política, que es del tenor literal siguiente:

‘Artículo 203. La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1...

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 que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercérselas, 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 perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, domiciliada en el país.

Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales,

definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.’

El principio de la preferencia de la vía contencioso-administrativo es uno de los principios que han sido analizados por el Magistrado Sustanciador, en la monografía sobre Interpretación Constitucional (Edición de 1993, pág. 28).

El Pleno de la Corte, por su parte, se ha referido sobre este principio en innumerables ocasiones, como por ejemplo en la Sentencia de 11 de noviembre de 1999, 15 de febrero de 2000, 14 de mayo de 2000, 16 de marzo de 2001, 14 de septiembre de 2001, 11 de marzo de 2002, entre otras.

La Sentencia de 11 de marzo de 2002, se pronunció sobre el mencionado principio en la siguiente forma:

‘Con independencia del aludido principio, este Pleno ha dicho que razones de orden procesal, singularmente el derecho de defensa, hacen que sea aconsejable propiciar la preferencia de la vía contencioso-administrativa sobre la vía constitucional.

La vía contencioso-administrativa constituye un mecanismo procesal, en el cual el derecho constitucional a la prueba y otros derechos procesales pueden ser debatidos con la debida amplitud, lo que no ocurre en la vía constitucional, que es un proceso al acto, en que se discute la conformidad de un acto (individual o normativo), en que no hay técnicamente partes procesales, y por ende, principios medulares del derecho procesal, como la bilateralidad y la contradicción no se encuentran debidamente tutelados.’  
...”

Según lo ha determinado ese Tribunal en varios de los fallos expedidos en ejercicio de su atribución de guardiana de la integridad de la Constitución Política de la República, sólo en el evento en que sean agotados sin éxito los recursos ordinarios que procedan en la jurisdicción contencioso administrativa, podría el accionante acudir a la vía constitucional, a objeto de demandar el acto administrativo, por una posible transgresión del Texto Constitucional, condición que no ha sido demostrada en este caso.

Frente a este escenario jurídico, resulta evidente que el accionante equivocó la vía al interponer la acción de inconstitucionalidad bajo examen, ya que en virtud del “*principio de*

*preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la vía constitucional en la impugnación de actos administrativos*”, el agotamiento de todos los medios de impugnación consagrados en el ordenamiento jurídico para enervar actos de esta naturaleza constituye presupuesto fundamental para la presentación de acciones de inconstitucionalidad.

Sobre este tema se pronunció el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 6 de septiembre de 2006, cuya parte pertinente es del tenor siguiente:

“ ...

En este momento conviene recordar, que en materia de acciones de Inconstitucionalidad también se debe cumplir con el ‘principio jurisprudencial del necesario agotamiento de los recursos o las vías procesales disponibles’, hecho este que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales por parte de esta Corporación de Justicia, como el que a continuación citamos:

‘Mediante sentencia de 25 de febrero de 2000 (demanda de inconstitucionalidad presentada por... contra sentencia de 3 de agosto de 1998 dictada por el Segundo Tribunal Superior) el Pleno de la Corte se refirió a la aludida exigencia respecto al agotamiento de la vía considerada en procesos de amparo que fueron citados como ejemplo (Cfr. sentencias de 18 de enero de 1999 y 27 de febrero de 1997), para finalmente expresar:

Por otra parte, el fallo del Pleno de 24 de mayo de 1993, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por ... contra la Resolución No.2445-90-DG de 19 de marzo de 1990, dictada por la Caja de Seguro Social, dice que:

La necesidad del agotamiento de la vía o utilización previa de recursos procedentes contra el acto atacado de inconstitucional, si bien la ley no lo preceptúa, la jurisprudencia que ha sentado este requerimiento ha sido constante uniforme. El carácter extraordinario de esta acción constitucional determina el que proceda cuando se hayan agotado todos los medios por los que se pueda anular el acto cuya inconstitucionalidad se pretende. `

Esta resolución confirma la jurisprudencia que ya había establecido la Corte, de que para que una demanda de inconstitucionalidad sea viable, es necesario que el agotamiento de los recursos legales disponibles para

impugnar el acto o resolución denunciado como inconstitucional." Fallo de 24 de octubre de 2000. Mag. Eligio Salas.  
...”

También es menester tener en cuenta, que ese Tribunal Justicia ha manifestado que, por razones de carácter procesal, particularmente en lo que se refiere al derecho de defensa, resulta conveniente propiciar la preferencia de la vía Contencioso Administrativa sobre la vía constitucional, dado que el derecho a la prueba y a otros aspectos procesales pueden ser debatidos con mayor amplitud, lo que no ocurre dentro de un proceso en el que se confronta el acto o norma acusada con los preceptos constitucionales que se dicen infringidos, en el cual no hay técnicamente partes procesales y, por ende, la presencia obligada de principios medulares del derecho procesal, como lo son la bilateralidad y la contradicción que, producto de esta situación, no se encuentran debidamente tutelados (Cfr. Sentencia de 11 de marzo de 2002, Pleno de la Corte Suprema de Justicia).

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la acción de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Genaro Omar Ojo Reyes, quien actúa en su propio nombre y representación, en contra del **artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1349 de 23 de diciembre de 2014, que modifica el párrafo del artículo 87 del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996**, que establece el procedimiento para los nombramientos y traslados de los educadores que se requieren para llenar los cargos docentes, directivos y de supervisión en el Ministerio de Educación.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**