

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 041

Panamá, 14 de enero de 2010

**Advertencia de Ilegalidad.**

El licenciado Javier E. Sheffer Tuñon, en representación de **Gladys Álvarez de Giono**, interpone advertencia de ilegalidad contra el literal f del artículo 4, del decreto ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952, dentro del proceso disciplinario que le sigue el **Ministerio de Educación.**

**Recurso de apelación.**

**Promoción y sustentación.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia del 18 de septiembre de 2009, visible a foja 10 del expediente judicial, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que conforme al criterio utilizado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

Nuestra disconformidad con la providencia que recurrimos se fundamenta en las consideraciones que a continuación se exponen:

**1. La advertencia de ilegalidad formulada incumple los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 43 y 44 de la ley 135 de 1943.**

Conforme es posible observar en autos, mediante el ejercicio de la presente acción el actor pretende que esa

Sala se pronuncie sobre la supuesta ilegalidad del literal f del artículo 4 del decreto ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952; norma que según lo expuesto por éste ha sido invocada por la Administración para sancionar con traslado a su cliente. Sin embargo, puede advertirse que la parte actora no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, toda vez que no acompañó la acción presentada con copia debidamente autenticada del decreto ejecutivo 618 de 9 de abril de 1952, sobre el cual recae la advertencia de ilegalidad elevada ante esa Sala.

En igual sentido, este Despacho observa que la parte actora tampoco ha cumplido con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, referentes, de manera respectiva, a la designación de las partes y de sus representantes, y a la indicación de los hechos u omisiones fundamentales de la acción, pues, en su demanda no ha consignado tales apartados.

La jurisprudencia de la Sala, de la que nos permitimos citar a continuación la parte medular del auto de 6 de marzo de 2008, ha sido reiterativa al señalar que las advertencias de ilegalidad a que se refiere el artículo 73 de la ley 38 de 2000, deben cumplir con las formalidades de toda demanda contenciosa administrativa de nulidad. Veamos:

“El Magistrado Sustanciador pasa a revisar la advertencia formulada con el propósito de determinar si cumple los requisitos legales necesarios para su admisión.

En relación a este recurso, el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, preceptúa:

‘Artículo 73. ...

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

...'

Del contenido de la excerta recién transcrita, se aprecia que la misma no regula formalidad alguna en cuanto a la presentación de la advertencia de ilegalidad. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que éstas acciones deben cumplir con los requisitos formales de una demanda contencioso-administrativa de nulidad, como lo son aquellos establecidos en la Ley 135 de 1943 y por vía jurisprudencial. (El subrayado es de esta Procuraduría).

En concordancia con el criterio anterior, ese Tribunal, en fallo de 23 de junio de 2008, por medio del cual se resolvió un recurso de apelación presentado contra un auto que no admitía una acción como la que nos ocupa, señaló:

“Después de examinar los argumentos expuestos por la parte afectada con el Auto objeto de impugnación, esta Superioridad estima que la resolución recurrida debe confirmarse, pues, como señala el Magistrado Sustanciador, en el presente negocio no se cumplió con las formalidades legales contenidas en la Ley 135 de 1943, específicamente lo que atañe a los artículos 44 y 43, numerales 1, 2, y 4, concernientes a la aportación de la copia debidamente autenticada del acto acusado; y lo que debe contener toda demanda que sea presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respectivamente.

...

Por consiguiente, el resto de los Magistrados, actuando en su condición de Tribunal de Apelaciones, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN, el Auto de 8 de febrero de 2008, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por la licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de ARACELYS GÁLVEZ DE CASTILLO". (El subrayado es de esta Procuraduría).

## **2. La advertencia de ilegalidad promovida es extemporánea.**

El artículo 73 de la ley 38 de 2000, dispone que la consulta y/o la advertencia de ilegalidad podrán ser formuladas en el curso de un procedimiento administrativo donde se pretenda aplicar, para la decisión del mismo, una o más normas que el actor considere presentan vicios de ilegalidad, en cuyo caso dicha consulta o advertencia deberá ser sometida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de los dos días siguientes.

En dicho artículo igualmente se establece que, "en uno u otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se haya pronunciado sobre la consulta respectiva". (El subrayado es de esta Procuraduría).

De lo antes expuesto se infiere, que la interposición de la consulta o la advertencia de ilegalidad deberá efectuarse antes de que finalice el proceso administrativo con una decisión, puesto que, de presentarse después de proferida la

misma, la o las normas que se estiman ilegales, ya se habrían aplicado, por lo cual, resultaría extemporánea dicha consulta o advertencia; tal como ha ocurrido en el caso en estudio, donde la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Sheffer ha sido interpuesta cuando ya se había aplicado la norma ahora advertida.

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base que, según consta en autos, la acción en estudio fue presentada el 10 de julio de 2009, (cfr. fojas 1 a 7 del expediente judicial); no obstante, de acuerdo a lo expuesto por la ministra de Educación en su contestación a dicha advertencia, el proceso disciplinario seguido a Gladys Álvarez fue decidido mediante la resolución 9 de 21 de mayo de 2007 y, la vía gubernativa fue agotada mediante la resolución de 29 de mayo de 2009. (Cfr. foja 13 del expediente judicial). Ambas resoluciones se encuentran visibles en el expediente administrativo remitido a esa Sala por el Ministerio de Educación a fojas 28 a 29 y, en las últimas 4 fojas sin numeración de dicho expediente.

Esa Sala se pronunció en el siguiente sentido en fallo de 27 de noviembre de 2008 relativo a la extemporaneidad de las advertencias de ilegalidad que se formulen en procesos en los cuales ya haya sido aplicada la norma que se estima ilegal:

“De conformidad con el contenido del párrafo segundo del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la autoridad o parte que advierta que la norma o normas reglamentaria (sic) o el acto administrativo que deba aplicarse para resolver el proceso, tiene vicios

de ilegalidad, hará la consulta o la advertencia respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o el acto haya sido objeto de pronunciamiento por parte de esa Corporación de Justicia.

De acuerdo con lo que se infiere del texto de la referida disposición, para que esta Superioridad pueda pronunciarse sobre una advertencia de ilegalidad, es necesario que la norma advertida no haya sido aplicada.

En el presente proceso, al haberse notificado el apoderado judicial del actor el 17 de octubre de 2005 de la resolución 54 de 30 de agosto de 2005, en la que se le imponían sanciones, de conformidad con las normas reglamentarias que precisamente advierte como ilegales, la advertencia de ilegalidad incoada es extemporánea.

Lo anterior surge por el hecho de que uno de los requisitos esenciales de la advertencia de ilegalidad es que el objeto sobre el cual recae la misma, es decir la norma, no haya sido aplicada, dado que de haber sido empleada no tendría razón de ser la advertencia.

Con anterioridad, en iguales situaciones, esta Superioridad se ha manifestado en los siguientes términos:

'A. Fallo de 30 de noviembre de 2001.

'De lo expuesto por ambas partes, resulta evidente para este Tribunal de instancia que el numeral 3 del artículo 9 del Reglamento General de Elecciones de la Universidad de Panamá, aprobado por el Consejo General Universitario N° 05-01 de 9 de agosto de 2001 y por el Consejo General Universitario 06-01 de 30 de noviembre de 2001, fue aplicado en el proceso electoral celebrado en esa casa de estudios, el 12 de junio de 2002; hecho que conlleva a que la presente advertencia de ilegalidad, resulte extemporánea.

...

Por consiguiente, el resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema,

administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 19 de noviembre de 2002, emitido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual no se admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por el señor MARIO CASTILLO, a través de apoderado judicial" (Cfr. Mario Castillo Vs. Universidad de Panamá)'.  
'.

Con fundamento en el razonamiento antes expuesto, resulta extemporánea la advertencia de ilegalidad promovida por el Licenciado Jiménez Vásquez.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE advertencia de ilegalidad interpuesta por el Licenciado Samuel Jiménez Vásquez en representación de Rubén Orillac Pérez." (El Subrayado es de esta Procuraduría).

De conformidad con los criterios expuestos, solicitamos a esa Sala que REVOQUE la providencia de 18 de septiembre de 2009, visible a foja 10 del expediente judicial, que admite la advertencia de ilegalidad que nos ocupa y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**