



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 4 de marzo de 2021
C-027-21

Señor
Jesús Alberto Castañeda
Ciudad.

Ref.: Jerarquía normativa de la Ley 38 de 2000. Presunción de legalidad.

Estimados señor:

Atendiendo al derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política, y a la misión de esta Procuraduría dispuesta en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, damos contestación a su escrito presentado en esta Procuraduría el 4 de febrero de 2021, mediante el cual solicita le absolvamos la consulta, relacionada con la jerarquía normativa de la Ley 38 de 2000 y si ésta debería aplicarse con preferencia, de existir dudas sobre la validez legal, de algunas de las incompatibilidades establecidas en el Reglamento de Sesiones aprobado mediante Resolución JTIA-012-201, para integrar el Pleno de Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.

En lo medular, su consulta se plantea en los siguientes términos:

“(…)

De las consideraciones anteriores tenemos que, el primer asunto en consulta se refiere al reconocimiento o no del **orden jerárquico superior que posee la Ley 38 de 2000** sobre el Reglamento de Sesiones del Pleno de la JTIA, y por lo tanto, a la **validez o no de disponer en el literal “b” del artículo 3 del Reglamento, la presentación de quejas o denuncias como impedimento**, lo cual se desprende de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000; así mismo, el segundo asunto en consulta se refiere al reconocimiento o no del orden jerárquico superior que posee la Ley 21 de 20 de junio de 2007, sobre el Reglamento de Sesiones del Pleno de la JTIZ, y por lo tanto, a la **validez o no de disponer en el literal “c” del artículo 3 del Reglamento, los antecedentes penales como impedimento**, lo cual se desprende de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000.

35. En las disposiciones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.”

(…)”. (Resaltado del Despach

De la lectura de la interrogante planteada en su escrito, se desprende que la misma tiene por objeto, que esta Procuraduría se pronuncie sobre la validez de disposiciones reglamentarias adoptadas por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; no obstante, debo indicarle que cualquier dictamen que vierta este Despacho en los términos solicitados, implicaría hacer un análisis sobre la legalidad de dichas actuaciones, situación que iría más allá de los límites que nos impone el artículo 2 de la Ley No.38 de 31 julio de 2000, el cual señala que las actuaciones de la Procuraduría de la Administración se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.

Sin embargo, a manera de orientación general, nos permitimos efectuar algunas precisiones; previa la salvedad, que la orientación brindada a través de la presente opinión, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto al tema consultado.

Hecha esta aclaración, nos permitimos orientarle en los términos siguientes:

Del examen preliminar de su consulta, resulta posible inferir que su inquietud se centra en dos principios generales del Derecho, a saber: 1) El principio de Presunción de Legalidad de los actos administrativos (en este caso, de los actos administrativos de efecto general, como lo son los reglamentos); y 2) El principio de Jerarquía de las Leyes.

Sobre lo primero, cabe anotar que en opinión vertida por este Despacho mediante Nota C-187-01, se precisó lo siguiente, en cuanto a las presunciones jurídicas:

“(…), debemos indicar, que las presunciones jurídicas son producto de razonamientos especulativos con los que se asumen conclusiones y solicitudes generales para muchas situaciones. Se definen como un razonamiento que admite como verdadero lo que no es más que probable.

Es decir, que convierten en derecho meras suposiciones, con base en lo que generalmente ocurre.

La **presunción legal** (*iuris tantum*), viene a ser aquella que **permite presentar prueba en contra de lo que se presume**; su fundamento lógico reside en que la dificultad de la prueba podría hacer perder muchas veces un derecho, de tal manera que **la obligación de demostrar el hecho que desvirtúa la presunción recae sobre quien lo alega y no sobre quien invoca la norma que lo ampara.**

Esto quiere decir, que las Resoluciones que en un momento dado haya emitido la Administración anterior, se presumen válidas mientras no sean declaradas ilegales.” (Resaltado nuestro).

En su obra, “Derecho Administrativo”, el autor Gustavo Penagos sostiene que la *Presunción de Legalidad* se predica de todos los actos administrativos, sean éstos expresos, tácitos, verbales o escritos; de modo tal que, **lo que se presume, es que la decisión de la Administración es acorde con las normas legales.**

Tratándose de actos administrativos de efecto general, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 15 del Código Civil, el cual dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y/o a las leyes. Bajo esta premisa, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en varios de sus pronunciamientos (Cfr., sentencias de 23 de junio de 2016, 27 de abril de 2009 y 23 de marzo de 2003, entre otras), que los reglamentos tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados, mientras no sean **declarados** contrarios a la Constitución Política o a las leyes por autoridad competente.

Igualmente, es preciso referirnos en este punto, a las *condiciones de legitimidad* que deben revestir las decisiones y manifestaciones de voluntad de la Administración Pública. En este sentido, según se desprende de la definición de “acto administrativo” que nos ofrece el autor Emilio Fernández Vázquez, éste debe: 1) Ser dictado por funcionario dentro de las atribuciones inherentes a su función; 2) Consistir en un acción voluntaria de la autoridad administrativa u órgano emisor; 3) Perseguir un resultado práctico, y, además, 4) Exteriorizarse para que se pueda visualizar su contenido, en una forma determinada.¹

El segundo párrafo la definición de “Acto Administrativo”, contenida en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, como quedó modificado por el artículo 2 de la Ley N.º45 de 27 de noviembre de 2000, se expresa sobre el particular, al señalar que todo “acto administrativo” (concepto que en los términos de la Ley 38 de 2000, abarca los actos de efecto individual, los de efecto general y los contratos en los que sea parte el Estado), deberá formarse respetando sus elementos esenciales: **competencia**, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; **objeto**, el cual debe ser lícito y físicamente posible; **finalidad**; que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; **causa**, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; **motivación**, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; **procedimiento**, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y **forma**, esto es, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

En lo que toca a la jerarquía normativa de la Ley 38 de 2000, dentro de la estructura de normas de nuestro ordenamiento positivo, importa señalar que, si bien es cierto que el artículo 35 de dicha excerta legal, señala que en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, **las leyes o decretos con valor de ley** y los reglamentos; no lo es menos que, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil, ya citado, en concordancia con el criterio jurisprudencial sostenido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la materia, los reglamentos **tienen fuerza obligatoria y deberán ser aplicados mientras no hubieren sido declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad judicial competente.**

¹ Fernández Vázquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Editorial Astrea, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, pg. 463y 464) (Citado por la Procuraduría de la Administración en la Nota C187-01).

De allí que, de estimar usted que el Reglamento de Sesiones aprobado por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, mediante Resolución JTIA-012-2019 de 20 de marzo de 2019, publicado en la Gaceta Oficial 28738 de 22 de marzo de 2019, el cual se encuentra revestido de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos, conculca algún derecho fundamental o adolece de algún vicio que pudiese afectar su validez legal o legitimidad, podrá hacer uso de las acciones que le concede el ordenamiento jurídico, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 206 de la Constitución Política; el numeral 1 del artículo 86 del Código Judicial; los artículos 52 y 53 de la Ley 38 de 2000; el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, y los artículos 42-A, 43-A y 44 de la Ley N.º 135 de 30 de abril de 1943.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc